



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 274.266 - SP (2013/0237792-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRCIO DA SILVA TEODORO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. DIREITO PENAL. CRIMES DE ROUBO E EXTORSÃO CIRCUNSTANCIADOS. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. PRESENÇA DE TRÊS MAJORANTES PARA O CRIME DE ROUBO E DE DUAS PARA O CRIME DE EXTORSÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO ANCORADA EM ELEMENTOS CONCRETOS DOS DELITOS. CULPABILIDADE EXACERBADA. CRITÉRIO QUANTITATIVO NÃO UTILIZADO. OBSERVÂNCIA DO VERBETE SUMULAR N.º 443 DESTA CORTE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Ao contrário do alegado pela Defesa, o MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo não se pautou em qualquer critério quantitativo, quando da exasperação das reprimendas aplicadas ao Paciente na terceira fase da dosimetria das penas, mas sim, na análise detida e absolutamente fundamentada de cada uma das causas de aumento, em ambos os delitos, demonstrando que os fatos ocorridos se afastaram de forma considerável da normalidade.

4. Ressalte-se que a presença de mais de uma causa de aumento de pena não é razão obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que foi realizado na espécie. Precedentes.

5. Não havendo ilegalidade patente, o *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento motivado das majorantes fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do *habeas corpus*. Precedentes.

6. *Writ* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de março de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 274.266 - SP (2013/0237792-6)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRCIO DA SILVA TEODORO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de MÁRCIO DA SILVA TEODORO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"Revisão Criminal - Roubo majorado e extorsão (art. 157, § 2º, incisos I, II e V, c.c. art. 158, § 1º, ambos do Código Penal) - Condenação decretada em primeiro grau e confirmada em sede de Apelação pela Turma Julgadora - Absolvição pretendida- Improcedência - Busca o peticionário o afastamento de sua condenação, argumentando ser o v. Acórdão atacado contrário às evidências dos autos - Provas fartamente analisadas - Entendimento, tanto em primeiro grau, quanto em sede de recurso, no sentido de haver provas suficientes para a condenação do peticionário - Defesa que busca, tão-somente, a rediscussão de provas - Vedação em sede de Revisão Criminal - Condenação mantida - Penas e regimes criteriosamente fixados - Pedido revisional indeferido." (Fl. 79)

Consta dos autos que o Paciente foi condenado pelo cometimento do crime de roubo circunstanciado, previsto no art. 157, § 2.º, incisos I, II e V, do Código Penal às penas de 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 37 (trinta e sete) dias-multa. Além disso, o Réu foi sentenciado pela prática do crime de extorsão circunstanciada, previsto no art. 158, § 1.º, do Código Penal, às penas de 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 37 (trinta e sete) dias-multa.

Com vistas a reformar a pena aplicada ao Paciente, a Corte de origem deu provimento ao recurso de apelação para reduzir as reprimendas para 07 (sete) anos de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa para o crime de roubo e 07 (sete) anos de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa para o delito de extorsão circunstanciada.

O Tribunal *a quo* indeferiu o pedido de revisão criminal.

Irresignada, a Defesa impetrou o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso especial argumentando, em síntese, que o *quantum* estabelecido para exasperar a pena em função da presença de 03 (três) majorantes para o crime de roubo e de 02 (duas) para o crime de extorsão estaria embasado, exclusivamente, em critério quantitativo. Requer, assim,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liminarmente e no mérito, que o aumento de pena, em razão das majorantes, seja fixado no patamar de 1/3 (um terço) para ambos os delitos.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 95/99.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 108/197.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 201/203, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 274.266 - SP (2013/0237792-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. DIREITO PENAL. CRIMES DE ROUBO E EXTORSÃO CIRCUNSTANCIADOS. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. PRESENÇA DE TRÊS MAJORANTES PARA O CRIME DE ROUBO E DE DUAS PARA O CRIME DE EXTORSÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO ANCORADA EM ELEMENTOS CONCRETOS DOS DELITOS. CULPABILIDADE EXACERBADA. CRITÉRIO QUANTITATIVO NÃO UTILIZADO. OBSERVÂNCIA DO VERBETE SUMULAR N.º 443 DESTA CORTE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Ao contrário do alegado pela Defesa, o MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo não se pautou em qualquer critério quantitativo, quando da exasperação das reprimendas aplicadas ao Paciente na terceira fase da dosimetria das penas, mas sim, na análise detida e absolutamente fundamentada de cada uma das causas de aumento, em ambos os delitos, demonstrando que os fatos ocorridos se afastaram de forma considerável da normalidade.

4. Ressalte-se que a presença de mais de uma causa de aumento de pena não é razão obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que foi realizado na espécie. Precedentes.

5. Não havendo ilegalidade patente, o *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento motivado das majorantes fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do *habeas corpus*. Precedentes.

6. *Writ* não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do “habeas corpus”, que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do “habeas corpus”, culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta impetração, não conheceu da ação de “habeas corpus” lá ajuizada, por haver entendido tratar-se de “utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

leis processuais”.

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça **salientou, com apoio** em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, “uma irrefletida banalização e vulgarização do ‘habeas-corpus’”.

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa **das virtualidades jurídicas** de que se acha impregnado **o remédio constitucional** do “habeas corpus” [...].
[...].

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o “**habeas corpus**”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação **do injusto constrangimento que afeta** o direito **de locomoção física** das pessoas [...].
[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o “habeas corpus” **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta** o art. 10 do AI nº 5/68 -, **causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do “habeas corpus”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis.” (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

“Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS.” (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)

Porém, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – com o qual me alinho –, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma desta Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu posicionamento pessoal –, não conhecer de writ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

Consoante relatado, o Paciente foi condenado pelo cometimento do crime de roubo circunstanciado, previsto no art. 157, § 2.º, incisos I, II e V, do Código Penal às penas de 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 37 (trinta e sete) dias-multa. Além disso, o Réu foi, igualmente, sentenciado pela prática do crime de extorsão circunstanciada, previsto no art. 158, § 1.º, do Código Penal às penas de 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 37 (trinta e sete) dias-multa.

Com vistas a reformar a pena aplicada ao Paciente, a Corte de origem deu provimento ao recurso de apelação para reduzir as reprimendas para 07 (sete) anos de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa para o crime de roubo e 07 (sete) anos de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa para o delito de extorsão circunstanciada.

No presente *writ* substitutivo de recurso especial, a Defesa argumenta que o *quantum* estabelecido para exasperar a pena em função da presença de 03 (três) majorantes para o crime de roubo e de 02 (duas) para o crime de extorsão estaria embasado, exclusivamente, em critério quantitativo. Requer, assim, liminarmente e no mérito, que o aumento de pena, em razão das majorantes, seja fixado no patamar de 1/3 (um terço).

Assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, na via do *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

Como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Cabe observar, por relevante, excerto da sentença referente à dosimetria da pena, *in verbis*:

"[...]

Na dosagem da pena devem ser levadas em consideração as diretrizes do art. 59 do Código Penal.

O réu apresenta antecedentes criminais péssimos (fls. 78/83), mas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apesar de não terem vindo aos autos quaisquer certidões cartorárias, o que não foi requerido pelo Ministério Público, ainda assim, existem elementos concretos nos autos que facultam os exasperamentos das penas-base.

Basta, para tanto, que se lembre, de início, que o palco dos bárbaros crimes foi a residência das vítimas, que por força do art. 5º, XI, da Constituição Federal, é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo as hipóteses previstas no texto constitucional. Já de plano, percebe-se que o réu violou direito e garantia fundamental das vítimas, o que agrava, sobremodo, o seu agir. Não bastasse, o réu revelou personalidade deformadíssima, chegando a responder para a vítima Aline Santiago, arrolada pela acusação, que lhe pedira para ao menos deixar um dos seus ursinhos de pelúcia, que ela, se assim quisesse, ao invés de perder o ursinho de pelúcia, perderia a vida da sua irmã, que ele mataria. Difícil imaginar, ante esse comportamento do réu insensibilidade maior para com a pessoa de uma vítima que, na ocasião, contava com cerca de 15 anos de idade, adolescente, como Ariana Santiago, outra vítima, era à época. Comportamento absolutamente reprovável, que o réu teve, insista-se, com adolescente, que até hoje, ao que consta, assim ela afirmou em seu depoimento judicial, sofre seqüela emocional, a exemplo da sua família, graves as consequências dos crimes praticados pelo ora condenado. Se não bastasse, praticamente todo o mobiliário da residência das vítimas foi roubado e praticamente nada teve recuperação: aparelhos de telefonia celular, relógios de pulso, jóias, dinheiro, documentos pessoais, veículo e praticamente nada se recuperou. Até mesmo as memórias dessa família, os dentes de leite das filhas do casal, os seus umbigos, tudo, "tudo mesmo", como afirmou em Juízo a vítima Eliana Santiago, arrolada pela acusação, foi levado, até as recordações da infância das filhas do casal. Mas o réu e os seus comparsas, insensíveis com o desespero alheio, foram mais longe defecaram pela residência das vítimas, sujaram o que não puderam levar e se limparam com algumas das roupas das próprias vítimas. Não há como se defender a conduta social do réu, que agindo como agiu, demonstrou dolo intenso, uma culpabilidade acentuada, terríveis as consequências do crime, as vítimas revelando, em Juízo, ainda estarem desesperadas, com medo de futuras represálias, porque o réu afirmava que sabia onde as adolescentes estudavam, vítimas que nada fizeram para que ficassem, sistematicamente, sendo ameaçadas de morte, dentro da sua própria residência. Então, para os fins de necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção dos crimes de roubo e extorsão, para cada um deles, não há como se optar por pena-base outra que não a máxima prevista em lei, não havendo qualquer exagero nessa opção, não só porque fundamentada mas porque não se pode condescender com quem age como o réu agiu. Para quem possa entender de modo diferente, uma só sugestão, ainda que no conforto do gabinete de trabalho, ainda que por poucos minutos, tente colocar-se no lugar de uma só dessas vítimas, que por tudo isso passaram cerca de quatro horas e meia.

Crime de roubo: pena-base fixada em 10 (dez) anos de reclusão, regime fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal [...]

Com fundamento legal no art. 157, §2º, I, II, e V, do Código Penal, aumenta-se a pena do réu em sua metade, afinal, **quanto ao emprego de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arma, não foi qualquer arma, branca, por exemplo. Não. Foram armas de fogo, com capacidade vulnerante muito mais intensa do que uma arma branca, uma das armas de fogo, por sinal, tratando-se de uma metralhadora, como afirmou, em Juízo, uma das vítimas, a mãe das adolescentes. Quanto ao concurso de agentes, além do réu, dentro da residência das vítimas, pelo menos outros cinco criminosos e mais alguns do lado de fora, que se encarregaram das compras e dos saques feitos com os cartões bancários roubados e com as respectivas senhas extorquidas, muitos os roubadores, pois. Quanto, por fim, à restrição das liberdades de todas as quatro vítimas, de toda a família, pelo tempo extremamente longo de cerca de quatro horas e meia. Como se vê, todas as majorantes se viram demasiadamente exasperadas, o que justifica o aumento máximo, balizando a pena do crime de roubo triplamente majorado e consumado em 15 (quinze) anos de reclusão, regime fechado e 37 (trinta e sete) dias-multa [...]

Crime de extorsão: pena-base fixada em 10 (dez) anos de reclusão, regime fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal [...]

Com fundamento legal no art. 158, §1º, do Código Penal, aumenta-se a pena do réu em sua metade, afinal, quanto ao emprego de arma, não foi qualquer arma, branca, por exemplo. Não. Foram armas de fogo, com capacidade vulnerante muito mais intensa do que uma arma branca, uma das armas de fogo, por sinal, tratando-se de uma metralhadora, como afirmou, em Juízo, uma das vítimas, a mãe das adolescentes. Quanto ao concurso de agentes, além do réu, dentro da residência das vítimas, pelo menos outros cinco criminosos e mais alguns do lado de fora, que se encarregaram das compras e dos saques feitos com os cartões bancários roubados e com as respectivas senhas extorquidas, muitos os roubadores, pois. Como se vê, todas as duas majorantes se viram demasiadamente exasperadas, o que justifica o aumento máximo, balizando a pena do crime de extorsão majorada e consumada em 15 (quinze) anos de reclusão, regime fechado e 37 (trinta e sete) dias-multa." (Fls. 47/61, sem grifos no original.)

O Tribunal paulista manteve tanto no julgamento do apelo, quanto no julgamento da revisão criminal o acréscimo atribuído motivadamente pelo Magistrado, na terceira fase do cálculo das penas, em face da presença de 03 (três) causas de aumento no delito de roubo e de 02 (duas) majorantes no crime de extorsão.

Como se vê, ao contrário do alegado pela Defesa, o MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo não se pautou em qualquer critério quantitativo, quando da exasperação das reprimendas aplicadas ao Paciente na terceira fase da dosimetria das penas, mas sim, na análise detida e absolutamente fundamentada de cada uma das causas de aumento, em ambos os delitos, demonstrando que os fatos ocorridos se afastaram de forma considerável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da normalidade, reclamando, assim, maior severidade em sua reprovação.

Ressalte-se que a presença de mais de uma causa de aumento de pena não é razão obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que foi realizado na espécie.

Tal posição, a propósito, restou consolidada no enunciado n.º 443 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, *ad litteram*:

"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.

Veja-se que não incide, na hipótese dos autos, o supracitado Verbete sumular, já que a exasperação da pena, em conformidade com o art. 157, § 2.º, incisos I, II e V, c.c. o art. 158, § 1.º, do Código Penal, restou devidamente fundamentada, tendo em vista que na perpetração dos crimes houve emprego de diversas armas de fogo, dentre elas, uma metralhadora, o que altera significativamente a intimidação provocada nas vítimas. Ainda, com relação ao concurso de agentes, o Paciente fazia parte de um grupo de mais de 06 (seis) criminosos que estavam no interior da residência das vítimas e os demais comparsas davam continuidade à prática criminosa do lado de fora utilizando-se dos cartões roubados e das senhas extorquidas das vítimas para efetivar saques e compras. Como se não bastasse, restringiram a liberdade dos 04 (quatro) integrantes da família durante 04 (quatro) horas e 30 (trinta) minutos, tempo considerado demasiadamente longo. Dessa forma, com plena observação dos detalhes desse caso em específico e explicitando as razões que o levaram a concluir pelo grau de reprovabilidade intenso da conduta dos agentes, o Magistrado de piso fixou as causas de aumento em seu patamar máximo.

Portanto, *in casu*, o aumento da pena na fração de 1/2 (metade), não efetuado com base em critério matemático, encontra-se perfeitamente justificado em fatores concretos, dadas as circunstâncias em que ocorreram os crimes aqui discutidos, em fiel obediência ao princípio da individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal), não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada.

Confirmam-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. ART. 158 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE NA APREENSÃO. ART. 167 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CARACTERIZADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDIQUEM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVOSO. RÉU PRIMÁRIO. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Muito embora a apreensão da arma seja obrigação da polícia e sua posterior perícia imprescindível para a correta aplicação da majorante inserta no inciso I do § 2º do art. 157 do CP (art. 158 do CPP), eventual impossibilidade da apreensão, com a consequente não realização da perícia, autoriza a utilização de outros meios de provas para suprir tal deficiência instrutória, nos termos do art. 167 do CPP.

2. **Consoante reiterada jurisprudência do STJ, a presença de duas causas especiais de aumento de pena no crime de roubo pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indiquem a necessidade da elevação da pena acima do mínimo legal. Destarte, Juízo sentenciante não fica adstrito, simplesmente, à quantidade de qualificadoras para fixar a fração de aumento.**

3. Conforme o magistério jurisprudencial, estabelecida a pena-base no mínimo legal, há constrangimento ilegal na fixação de regime carcerário mais gravoso do que o quantum da pena permite.

4. Ordem parcialmente concedida para fixar a pena do paciente em 5 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto." (HC 145909/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 15/03/2010, sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE AGRAVADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS ESPOSADOS E O QUANTUM DE REPRIMENDA IRROGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. MITIGAÇÃO DEVIDA.

1. Embora esteja justificada a necessidade de se impor maior reprimenda ao paciente pelos delitos de roubo triplamente agravado com base nas circunstâncias reprováveis em que cometidos os ilícitos, mostra-se desproporcional a fixação da pena-base 3 (três) anos acima do mínimo legal com fundamento em apenas uma circunstância judicial negativa.

ROUBO. TRÊS MAJORANTES. AUMENTO DA PENA DE 1/2 (METADE). PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DA FRAÇÃO MÍNIMA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. ESCOLHA DO QUANTUM DE AUMENTO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO AUSENTE.

1. É entendimento deste Tribunal que a presença de três 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto assim autorizem.

2. Verificando-se que a imposição e manutenção da fração de aumento de 1/2 (metade), na terceira etapa da dosimetria, não foi apenas com base na quantidade de majorantes, mas em razão das particularidades do caso concreto - crime cometido por quadrilha especializada em roubo de carga de caminhões, com a presença de quatro agentes, portando armas de fogo e que mantiveram a vítima com sua liberdade restrita por várias horas - indicadoras da necessidade de maior reprovabilidade, não há o que se falar em constrangimento ilegal a ser sanado através da via eleita.

[...]

2. Habeas corpus parcialmente concedido para reduzir a pena-base imposta ao paciente pelo delito do art. 157, § 2º, incisos I, II e V, c/c art. 65, III, d, e 70 todos do CP, e para restabelecer a sentença no ponto em que aplicou a atenuante da confissão espontânea, redimensionando-se as reprimendas do paciente definitivamente para: a) quanto aos crimes de roubo triplamente circunstanciado, em 10 (dez) anos de reclusão e pagamento de 60 (sessenta) dias-multa; e b) quanto ao delito de sequestro/cárcere privado, em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, mantidos, no mais, a sentença e o aresto impugnados. (HC 217.687/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 03/10/2012, sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA. INOCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A fixação da pena-base do Paciente acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis - circunstâncias e consequências do delito -, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada. No caso, a ação dos assaltantes foi de gravidade ímpar: invadiram um estabelecimento comercial; mantiveram diversas vítimas em seu poder, na mira de revólveres e por tempo considerável, submetendo-as a momentos de terror.

2. O Juízo sentenciante, convalidado pela Corte de origem, valeu-se de fundamentação concreta para justificar o acréscimo de 1/2, em razão das duas majorantes do delito de roubo. Com efeito, o édito condenatório levou em consideração a fundamentação anteriormente exarada na análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o que demonstra a idoneidade da majoração, conforme firmado no Verbete Sumular n.º 443/STJ.

3. As instâncias ordinárias consideraram desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais do caso concreto, razão pela qual, fundamentadamente, fixaram a pena-base acima do mínimo legal e o regime prisional mais gravoso, valendo-se da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, § 2.º, ambos do Código Penal, o que afasta a alegação de qualquer ilegalidade.

4. Com a prolatação de sentença condenatória, foi vedado ao ora Paciente o apelo em liberdade. Tal posição adotada pelo Juízo a quo encontra guarida no entendimento desta Corte, de que não tem direito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelar em liberdade o réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal, salvo quando o ato que originou a custódia cautelar é ilegal por não possuir fundamentação idônea, o que não é o caso dos autos.

5. Habeas corpus *denegado*." (HC 201277/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 27/04/2012; sem grifos no original.)

Impende assinalar que o *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento fundamentado das majorantes fica adstrito ao prudente arbítrio do Juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do *habeas corpus*.

Nessa linha, *mutatis mutandis*:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ARTIGO 16, CAPUT, DA LEI 10.826/03. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. INEXISTÊNCIA. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 417. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAR A MUNIÇÕES APREENDIDAS. TIPICIDADE DA CONDUTA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.

[...]

2. *Inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do habeas corpus. Precedentes.*

[...]

4. *Ordem denegada*." (HC 123.573/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 02/08/2010; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO EM DADOS CONCRETOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. AFERIÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME PRISIONAL. REGIME MAIS RIGOROSO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO CRIMINAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INCIDÊNCIA. MATÉRIA NÃO-ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

[...]

5. *Mostra-se incabível rever a extensão do aumento da pena-base, quando devidamente fundamentada, pois tal proceder implicaria aprofundada valoração do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível de ser realizada em sede de habeas corpus.*

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. *Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.*"
(HC 131.765/MS, Quinta Turma, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA,
DJe 03/08/2009; sem grifos no original.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0237792-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 274.266 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00363567720128260000 00724646220068260050 050060724641 19012006
20110000048827 363567720128260000 50060724641 724646220068260050
91284802820098260000 990092781391

EM MESA

JULGADO: 18/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MÁRCIO DA SILVA TEODORO (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.