



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 298.020 - SP (2014/0157573-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : DANIELLY SALVIANO PEREIRA SILVA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : ANDRÉ DA COSTA SILVA  
**PACIENTE** : RODRIGO ROQUE ALVES DOS SANTOS FIRMINO

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. AUMENTO NA TERCEIRA FASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não admite a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio previsto no ordenamento jurídico. Contudo, nos casos de flagrante ilegalidade, a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. O aumento da pena acima do mínimo, na terceira fase da dosimetria, em razão do número de majorante no crime de roubo, exige fundamentação concreta. Súmula nº 443 do Superior Tribunal de Justiça.

4. No caso, o Tribunal revisor justificou a aplicação da fração acima do piso de 1/3 (um terço), em razão da extrema violência do crime – os agentes anunciaram o assalto quando uma das vítimas chega a casa, (mãe e filho) tendo sido ameaçadas com uma arma de fogo e com um objeto que diziam ser uma granada – circunstância que afasta a alegação de constrangimento ilegal.

5. Ao condenado a cumprir reprimenda superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, cuja pena-base foi fixada acima piso legal, é cabível o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

**MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME**  
**(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 298.020 - SP (2014/0157573-0)**

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADO : DANIELLY SALVIANO PEREIRA SILVA**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : ANDRÉ DA COSTA SILVA**  
**PACIENTE : RODRIGO ROQUE ALVES DOS SANTOS FIRMINO**

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDRÉ DA COSTA SILVA e RODRIGO ROQUE ALVES DOS SANTOS FIRMINO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados, em primeira instância, pela prática da conduta descrita no art. 157, § 2º, incisos I e II c/c art. 29, do Código Penal, à pena de 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão em regime inicial fechado, porque (e-STJ fl. 90):

*Consta da denúncia que, na noite do dia 22 de setembro de 2011, na Rua Pedro Vitorino, nº 7, no bairro Vila Roque, nesta Capital/SP, André da Costa Silva, Bruno Enes de Araújo e Rodrigo Roque Alves dos Santos Firmino, previamente ajustados com mais um indivíduo não identificado, com unidade de desígnios e mediante violência exercida com emprego de arma de fogo e de uma granada, subtraíram, para eles, o veículo VW/Polo de placas EJK 9465, cinco cartões bancários e de crédito, documentos pessoais, uma filmadora, um aparelho de DVD, dois televisores de LCD, um “Ipad 2”, dois monitores, um vídeo game portátil, um auto CD player e três aparelhos celulares, tudo pertencente a André Luiz Silva.*

*Segundo apurado, o ofendido entrava em sua residência quando foi abordado pelos acusados e seu comparsa que anunciaram assalto, adentraram na casa e, ameaçando ele e sua mãe com uma arma de fogo e uma granada, arrebataram os bens acima descritos e fugiram.*

A defesa interpôs recurso de apelação, pretendendo a absolvição ou a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redução da pena base ao mínimo; afastamento do emprego de arma de fogo; fração mínima para as causas de aumento de pena e abrandamento do regime prisional.

O Tribunal revisor deu parcial provimento apenas para reduzir a pena para 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado.

No presente *habeas corpus*, a defesa alega que a existência de mais de uma causa de aumento, por si só, não pode ocasionar o aumento da pena acima de 1/3 e, ainda, que o regime fechado teria sido fixado somente com base na gravidade abstrata do delito, pretende, assim, a revisão da dosimetria e a determinação de regime prisional menos gravoso.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a redução da pena e o estabelecimento do regime inicial semiaberto.

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fl. 54). As informações foram juntadas (e-STJ fls. 63/108) e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ fl. 112/115).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.020 - SP (2014/0157573-0)

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (RELATOR):**

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a impetração em substituição ao recurso próprio – seja apelação, agravo em execução, recurso especial ou mesmo revisão criminal –, salvo nos casos de flagrante ilegalidade que exija a concessão da ordem de ofício.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

*EMENTA HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.*

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

*[...]. (STF, HC nº 113890, Relatora Ministra. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, Publicado em 28/02/2014)*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

[...](STJ, HC 258.815/MG, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 09/09/2014, DJe 15/09/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA. DESOBEDIÊNCIA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR COM CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA EM RAZÃO DA INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEVIDENTE. PARECER ACOLHIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não deve ser utilizado em substituição a recursos processuais penais. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

[...]. (STJ, HC nº 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/03/2014, DJe 10/04/2014)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, a despeito de o impetrante não ter escolhido a via processual adequada, para evitar eventuais prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, passo à análise das questões formuladas na inicial e à verificação de constrangimento ilegal que enseje a concessão da ordem de ofício.

Busca-se, em síntese, afastar o aumento de 3/8 (três oitavos) aplicado na terceira fase da dosimetria, em razão da incidência de duas majorante do crime de roubo.

Colhe-se do acórdão (e-STJ fl. 94):

*A valoração especial de 3/8 pela existência de duas causas de aumento, ambas cabalmente provadas, é irrepreensível. Isso porque, um número maior de causas de aumento autoriza a elevação mais significativa das penas para que haja a sua justa adequação à maior periculosidade revelada pelos agentes que se valem de concurso de pessoas e do emprego de arma para vencer a resistência da vítima e assim consumir o crime, entendimento esse que cumpre fielmente o princípio da individualização das penas.*

*A não apreensão da arma utilizada no crime não diminui a gravidade da ação nem determina o afastamento da causa de aumento. Com efeito, “a materialidade do roubo independe da apreensão de qualquer instrumento, assim como a prova da autoria pode ser concretizada pela simples, mas verossímil, palavra da vítima. Por isso, igualmente, para a configuração da causa de aumento (utilização de arma), bastam elementos convincentes extraídos dos autos, ainda que a arma não seja apreendida” (Guilherme Nucci, Código Penal Comentado, RT, 10ª ed., p. 763).*

*Ora, no caso em análise, as vítimas André e Aparecida foram categóricas ao afirmar que, no momento da ação, ficaram o tempo todo sob a mira de uma arma de fogo, além de os réus terem lhes mostrado um objeto que diziam se tratar de uma granada (fls. 211/214 e 215/218).*

Observa-se que o Tribunal revisor adotou fundamentação suficiente para justificar a aplicação da fração acima do piso de 1/3 (um terço), em razão da extrema violência do crime – os agentes anunciaram o assalto quando uma das vítimas chega a casa, ambas (mãe, uma senhora maior de 60 anos e filho) foram ameaçadas com uma arma de fogo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e com um objeto que diziam ser uma granada – circunstância que afasta a alegação de constrangimento ilegal pelo suposto descumprimento do enunciado nº 443 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

[...].

2. "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes" (Súmula 443/STJ). Na espécie, extrai-se da totalidade da sentença condenatória e do acórdão impugnado a existência de motivação suficiente para a majoração da pena em fração acima do mínimo legal de 1/3 (um terço), pois se demonstrou que as condutas perpetradas pelo paciente merecem maior rigor na punição - o paciente e sete outros assaltantes dividiram-se em dois grupos; o primeiro, utilizando arma de fogo para a prática do crime, entrou na residência e abordou a vítima, que foi amarrada, teve os olhos vendados e foi posta deitada de costas para a porta; enquanto o segundo fazia a segurança da ação, que durou cerca de vinte a trinta minutos -, de forma que a aplicação da pena mínima nesses casos ofenderia, a um só tempo, os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, cabendo frisar que esse último incide ainda que conduza à fixação de uma pena mais rigorosa ao réu - e não apenas em seu benefício. Ademais, as decisões judiciais devem ser analisadas como um todo e não por capítulos, visto que, apesar de eventual deficiência no tópico específico da motivação da pena, em muitos casos é impossível desprezar, pela descrição fática, a efetiva existência de dados concretos possíveis de serem considerados.

[...].

(HC nº 284.320/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 07/03/2014)

[...]

- Correto o aumento de 2/3 (dois terços) da pena, em razão da incidência de três majorantes, quais sejam, uso de arma de fogo, em concurso de agente, com restrição da liberdade da vítima, uma vez que a exasperação em patamar acima do mínimo legal não decorreu unicamente do número de causas de aumento, mas das peculiaridades concretas do crime, especialmente quando



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*evidenciado o uso de arma de fogo e de notável violência contra a vítima, que foi agredida, amarrada e confinada no porta-malas do veículo. Em tais condições, fica afastada a aplicação do Enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.*

*[...]*

*(HC nº 263.412/SP, Relatora a Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), DJe 07/03/2014)*

Não há como modificar o regime prisional.

Embora os pacientes tenham sido condenados a reprimenda inferior a 8 (oito) anos de reclusão, qual seja, 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, a pena-base foi estabelecida acima do piso legal, em razão da avaliação de circunstâncias judiciais negativas, não havendo impedimento na fixação do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

*Nesse sentido:*

**FORMA DE EXECUÇÃO DA REPRIMENDA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E REITERAÇÃO CRIMINOSA. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.**

*1. Não há que se falar em constrangimento a ser sanado no acórdão recorrido no ponto em que manteve o regime prisional fixado pela sentença, sobretudo, in casu, que o tema encontra-se pendente de nova apreciação, a ser realizada pela Corte Estadual na ocasião do julgamento do apelo defensivo interposto.*

*2. Com efeito, não é possível constatar flagrante ilegalidade na imposição do regime inicial fechado ao recorrente, pois, embora a sua pena tenha sido fixada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstância judicial desfavorável, indica que o modo mais gravoso de execução mostra-se adequado na espécie.*

*3. Recurso ordinário em parte conhecido e, nessa extensão, improvido.*

*(RHC nº 46.408/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 18/09/2014)*

**PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 33, § 2º, b, § 3º, E 59, AMBOS DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. PRESENÇA DE ARMA DE FOGO. 2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

*1. Apesar de a reprimenda ter sido aplicada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em virtude de maus antecedentes. Dessa forma, tem-se que a imposição do regime fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade está devidamente justificada nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal. Ademais, a prática do roubo com emprego de arma de fogo denota maior reprovabilidade da conduta, circunstância que pode sim ser valorada no momento da fixação do regime sem violar o sistema trifásico.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AREsp nº 447.119/DF, Relator o Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 29/05/2014)*

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

É o voto.

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0157573-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 298.020 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00832231220118260050 050110083223 14822011 50110083223 832231220118260050

EM MESA

JULGADO: 16/10/2014

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                              |
|------------|----------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  |
| ADVOGADO   | : DANIELLY SALVIANO PEREIRA SILVA            |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : ANDRÉ DA COSTA SILVA                       |
| PACIENTE   | : RODRIGO ROQUE ALVES DOS SANTOS FIRMINO     |
| CORRÉU     | : BRUNO ENES DE ARAUJO                       |

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.