

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 528.567 - SP (2019/0248674-5)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VICTOR LUIZ OLIVEIRA DA PAZ - BA033512
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : YAGO MENESES VIEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de YAGO MENESES VIEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0001091-50.2015.8.26.0536.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto, em razão da prática dos delitos previstos no art. 244-B, da Lei n. 8.069/90, e art. 157, § 2º, incisos I e II, na forma do art. 69, ambos do Código Penal,

No julgamento da apelação, a Corte *a quo* negou provimento ao recurso da defesa.

Opostos Embargos de Declaração, o Colegiado rejeitou o pleito defensivo, mantendo incólume a sentença condenatória.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea a justificar o aumento aplicado na terceira etapa da dosimetria, em razão das majorantes do roubo, impondo-se, portanto, a redução à fração mínima de 1/3 (um terço).

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja redimensionada a reprimenda do paciente.

A liminar foi indeferida às fls. 84-85.

Informações prestadas às fls. 91-109.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 111-116, pelo não conhecimento da impetração e, se conhecida, pela sua denegação.

É o relatório.

Cumpre pontuar, inicialmente, que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, deve-se verificar se o caso revela constrangimento ilegal flagrante, circunstância que exige a atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Passa-se a análise do constrangimento ilegal alegado.

No tocante à fração de aumento decorrente das majorantes do roubo, observa-se que a Corte estadual consignou o seguinte (e-STJ fl. 79/80):

"Conforme se observa o v. acórdão foi bastante claro em relação às questões apontadas, coadunando-se com o princípio do livre convencimento motivado, pois, conforme se observa do teor do acórdão embargado, as pretensões

Superior Tribunal de Justiça

dos embargantes já foram devidamente enfrentadas, pois, após descrever detalhamento a dinâmica dos acontecimentos no corpo do voto, fundamentou a adoção da fração de 3/8 (três oitavos) para exasperar a reprimenda na terceira fase da dosimetria na gravidade em concreto, sopesando o fato de terem sido vários agentes (03) e várias armas de fogo (duas), portanto, justificou a manutenção da fração utilizada pelo d. magistrado sentenciante de maneira exaustiva e bastante clara."

Com efeito, a simples constatação da existência de duas ou mais majorantes, como cediço, não é suficiente para que a pena seja alçada a patamar acima da fração mínima prevista - 1/3 (um terço) - , sendo necessário, para tanto, a ocorrência de circunstâncias reveladoras de culpabilidade exacerbada - tais como o **concurso de vários agentes**, a restrição da liberdade da vítima por prazo considerável, o registro de violência real ou qualquer outra circunstância que denote a periculosidade maior dos agentes envolvidos - capazes de reclamar maior severidade na reprovação da conduta.

E, no caso em exame, tais circunstâncias se fazem presentes e foram bem apontadas pelas instâncias de origem, a saber, a quantidade de agentes envolvidos, bem como a presença de mais de uma arma de fogo, justificando a elevação procedida na terceira etapa da dosimetria.

Nesse sentido, dentre outros precedentes desta Corte, pode-se citar:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. QUANTUM DE AUMENTO IMPLEMENTADO NA PRIMEIRA FASE. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. USO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS DIVERSOS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8 (TRÊS OITAVOS). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL FECHADO. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. Inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o quantum de aumento a ser implementado na pena-base fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do habeas corpus. Precedentes.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo para a incidência da respectiva causa de aumento de pena no crime de roubo, quando evidenciada a sua utilização no delito por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou o depoimento de testemunhas.

5. A Corte de origem manteve o acréscimo de 3/8 (três oitavos) em razão das duas majorantes do delito de roubo (emprego de arma de fogo e concurso de agentes), com fundamentação concreta, tendo em vista a pluralidade de agentes - pelo menos três comparsas - e a

Superior Tribunal de Justiça

utilização de, no mínimo, duas armas de fogo, o que demonstra a idoneidade da majoração, conforme firmado no Verbete Sumular n.º 443 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Considerando-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, porque reconhecida circunstância judicial desfavorável ao Condenado, que também é reincidente, tem-se por justificada a imposição de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 516.188/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 02/09/2019)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE ACENTUADA. MAIOR GRAU DE CENSURA EVIDENCIADO. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 443/STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

4. As instâncias ordinárias, ao reconhecerem a incidência das causas de aumento do concurso de agentes e do uso de arma, aplicaram a fração de 2/5 para majorar a pena, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. Isso porque as circunstâncias concretas do delito, praticado pelo concurso de três agentes, mediante o emprego de duas armas de fogo, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

5. Inalterada a reprimenda corporal imposta ao paciente, a qual restou estabelecida em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, e tendo a pena-base sido fixada acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Código Penal, resta justificado o regime prisional fechado, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

6. Writ não conhecido.

(HC 429.086/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 22/05/2018)

Assim, na hipótese, constata-se que o aumento da pena em 3/8 (três oitavos) não foi efetuado tão somente em razão da presença de duas majorantes, como sustenta o impetrante, encontrando-se perfeitamente justificado em fatores concretos, dadas as circunstâncias em que ocorreu o roubo em questão, em fiel obediência ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal).

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento

Superior Tribunal de Justiça

Interno deste Superior Tribunal, **não conheço do *habeas corpus***.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator

