



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.697 - SP (2009/0166956-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA GABRIEL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WANDERSON NILTON DE PAULA LIMA
PACIENTE : RONALDO AZEVEDO GOES

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANTECEDENTES CRIMINAIS E PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DE DELITOS. DIVERSAS ANOTAÇÕES PENAIS. CONDENAÇÕES ANTERIORES. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A AFIRMAÇÃO JUDICIAL. CULPABILIDADE. DESFAVORABILIDADE. MODUS OPERANDI. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE DUPLICIDADE DE ANÁLISE. INOCORRÊNCIA. RÉU COMPROVADAMENTE REINCIDENTE. AGRAVAMENTO DA PENA DEVIDO. GRAVIDADE CONCRETA. DUPLA VALORAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Impossível afastar a conclusão de existência de maus antecedentes e de personalidade voltada à prática delitiva, quando apontados diversos outros envolvimento do paciente em crimes contra o patrimônio, como roubos e sequestros, indicativos de que seu envolvimento com o ilícito não é esporádico, mormente quando a documentação colacionada aos autos é insuficiente para refutar as afirmações feitas pelas instâncias ordinárias.
2. Demonstrada a elevada reprovabilidade da conduta delituosa praticada, bem evidenciada pelo *modus operandi* empregado no cometimento do delito, não há como se considerar ilegal a sentença condenatória no ponto em que procedeu ao aumento da pena-base em razão da culpabilidade.
3. As circunstâncias do crime justificam maior elevação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, por demonstrarem a maior periculosidade dos agentes, dentre eles o paciente.
4. Inviável o reconhecimento do alegado *bis in idem* na aplicação da reprimenda quando não comprovado que a mesma condenação anterior tenha sido utilizada para exasperar a pena-base, a título de maus antecedentes, e considerada na segunda etapa da dosimetria, como reincidência.
5. Não há que se falar que a gravidade concreta do delito tenha sido sopesada para a exasperação da reprimenda-base e também para o reconhecimento da causa especial de aumento de pena prevista no inciso V do § 2º do art. 157 do CP (restrição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da liberdade das vítimas), porquanto foram consideradas circunstâncias diversas em uma e em outra fase da dosimetria da pena.

CONDENAÇÃO. CONCURSO DE CRIMES. OITO ROUBOS TRIPLAMENTE MAJORADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. CONCURSO FORMAL. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. Inviável a análise, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegação de que estaria caracterizada, na espécie, o concurso formal de crimes em relação a ambos os pacientes, e não a continuidade delitiva, tendo em vista que essa questão não foi apreciada pela instância de origem, sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância.

2. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem.

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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.697 - SP (2009/0166956-1)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA GABRIEL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WANDERSON NILTON DE PAULA LIMA
PACIENTE : RONALDO AZEVEDO GOES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de WANDERSON NILTON DE PAULA LIMA e RONALDO AZEVEDO GOES, contra acórdão proferido pela 12ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu parcial provimento à Apelação Criminal n.º 990.08.008540-9, interposta pela defesa, para, reconhecendo a continuidade delitiva, reduzir as penas dos pacientes para **19 (dezenove) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 11 (onze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, respectivamente, mantendo, no mais, a sentença que os condenou pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do CP, **(por 8 vezes)**, em continuidade delitiva.

A impetrante alega a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a pena-base do paciente WANDERSON teria sido fixada no dobro do mínimo legalmente previsto sem que tivessem sido apontados elementos concretos dos autos que justificassem a elevação.

Sustenta que o juiz singular teria equivocadamente valorado uma condenação anterior transitada em julgado tanto a título de maus antecedentes, quanto de reincidência, o que evidenciaria o inadmissível *bis in idem*.

Argumenta que a gravidade concreta do delito teria sido sopesada para a exasperação da reprimenda-base, para o reconhecimento da causa especial de aumento de pena prevista no inciso V do § 2º do art. 157 do CP, e também para elevar em dobro a sanção na terceira etapa da dosimetria, em razão do reconhecimento da continuidade delitiva, "*motivo pelo qual não pode servir à imposição do aumento na fixação da pena-base, sob pena de 'bis in idem'*" (fl. 5).

Defende que o fato de o crime ter sido praticado no interior de edifício não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denota maior reprovabilidade do autor pela conduta delituosa praticada, eis que *"o local da prática criminosa é de todo irrelevante para a maior apenação"* (fl. 5).

Considera, ainda, caso se entenda como correta a fundamentação utilizada pelo magistrado sentenciante para a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal, o aumento procedido teria sido demasiadamente elevado, o que violaria o princípio da proporcionalidade.

Sustenta, outrossim, que estaria caracterizada, na espécie, o concurso formal de crimes em relação a ambos os pacientes, ressaltando que a conduta foi única, a ação delituosa desenvolveu-se tão somente no interior de um mesmo edifício e que houve pluralidade de vítimas.

Nesse sentido, destaca que *"a conduta criminosa foi a de subtrair, para si ou para outrem, bens alheios. Para tanto, necessária foi a prática de diferentes atos, sobretudo considerando a prática do crime em concurso de agentes, no qual, por definição, há divisão de tarefas"* (fl. 9).

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja reduzida a pena-base imposta ao paciente Wanderson Nilton de Paula Lima e para que seja reconhecido o concurso formal de delitos em relação a ambos os pacientes, reduzindo-se, por conseguinte, as reprimendas que lhes foram impostas.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.697 - SP (2009/0166956-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre esclarecer que, no que pertine à alegada ilegalidade na aplicação da pena, *"este Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento segundo o qual é viável o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus, quando evidenciado, sem a necessidade de exame de provas, eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, resultando daí flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu"*, sendo inclusive orientação pacificada que *"a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu"* (HC n.º 77.964/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 21-2-2008).

Vale dizer, a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

No caso em análise, verifica-se que o paciente **WANDERSON** foi condenado, em primeiro grau, à pena de **39 (trinta e nove) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 492 (quatrocentos e noventa e dois) dias-multa**, pela prática do crime previsto no **art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do CP, por 8 (oito) vezes**, em continuidade delitiva, e o paciente **RONALDO**, à reprimenda de **17 (dezesete) anos de reclusão, no modo inicial mais gravoso, e ao pagamento de 423 (quatrocentos e vinte e três) dias-multa**, pelo cometimento do mesmo delito.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi dado parcial provimento para reduzir a reprimenda imposta aos pacientes, tornando a pena do acusado **WANDERSON definitiva em 19 (dezenove) anos e 10**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(dez) meses de reclusão, e a do RONALDO, em 11 (onze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantido, no mais, o édito condenatório.

Relativamente à alegada inadequação da pena-base imposta ao paciente **WANDERSON**, necessário se faz, para melhor análise da questão, transcrever-se o trecho da sentença condenatória relativo à primeira etapa da dosimetria, *verbis*:

*"[...] Atendendo ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixo a **pena-base do réu em 8 anos de reclusão e multa**. Fixo acima do mínimo por três motivos. Primeiro, porque o réu possui péssimos antecedentes criminais. A análise de seu processo de execução criminal (fls. 75/82, 107/108, 112/113, 122 e 127) **revela que o réu teria pena a cumprir por período superior a 100 anos**. As certidões encartadas no primeiro volume destes autos revelam condenações por vários roubos, sequestros, a penas que chegam até mesmo aos 49 anos (fl. 82), demonstrando a periculosidade de Andinho. Segundo, porque sua conduta revelou-se extremamente grave, visto que renderam várias famílias, sob mira de armas, para lhes subtrair bens. Terceiro, porque se a prática de roubo já é conduta grave, a conduta daquele que invade um edifício para roubar os apartamentos é gravíssima. A casa é o asilo inviolável do homem, seu habitáculo, seu refúgio seguro. Não deve ser invadida por qualquer pessoa, principalmente para a prática de um roubo. (fl. 41)*

A Corte impetrada, por sua vez, manteve inalterados os fundamentos expendidos para a elevação da pena-base, entendendo, no entanto, que seria suficiente o acréscimo de 1/2 (metade) sobre o mínimo legalmente previsto, razão pela qual **reduziu a reprimenda originária do paciente WANDERSON para 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa**.

No que concerne à aplicação da pena-base, é inegável que ao sentenciante é reservada uma larga margem de discricionariedade. Entretanto, não se trata de discricionariedade livre, e sim, vinculada, devendo guiar-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais considera favoráveis ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavoráveis as circunstâncias judiciais, fixando a reprimenda básica conforme seja suficiente para a reprovação e prevenção do delito denunciado.

No caso, da leitura do trecho impugnado da sentença condenatória, verifica-se que o magistrado singular, analisando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, considerou desfavoráveis ao paciente os antecedentes, a culpabilidade e as circunstâncias do crime.

Relativamente aos antecedentes, o juiz singular destacou que o paciente ostenta condenações anteriores **"por vários roubos, sequestros", com pena a cumprir por período superior a 100 (cem) anos de reclusão** - fls. 75/82, 107/108, 112/113, 122 e 127 dos autos do processo de execução criminal, aqui à fl. 41 -, o que indica que seu envolvimento com o ilícito não é esporádico, situação apta a justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

Ademais, embora a impetrante sustente que tenha havido equívoco na análise dessa circunstância judicial, pelo que as instâncias ordinárias teriam supostamente incorrido em constrangimento ilegal nesse ponto, verifica-se que a documentação colacionada aos autos é insuficiente para afastar a afirmação feita na sentença e pela Corte de origem, sobretudo porque não foi juntada aos autos a folha de antecedentes penais do paciente, o que não permite aferir se, quando do cometimento dos delitos de roubo objetos do presente *writ*, o acusado não ostentava, de fato, anotações criminais em sua folha de antecedentes.

Cumpre ressaltar que cabe ao impetrante a comprovação, de plano, dos argumentos vertidos na ordem, sob pena de inviabilizar a aferição do alegado constrangimento de que estaria sendo vítima o paciente.

Na sequência, o juiz singular considerou desfavorável a circunstância judicial da culpabilidade, ao argumento de que *"sua conduta revelou-se extremamente grave, visto que renderam várias famílias, sob mira de armas, para lhes subtrair bens"* (fl. 41).

Segundo a doutrina, na análise da circunstância judicial da culpabilidade, *"deve aferir-se o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu" (DELMANTO, Celso e outros, Código Penal Comentado, 7. ed., Renovar: RJ, 2007, p. 186).

In casu, dúvidas não há acerca da acentuada reprovabilidade do paciente pela conduta delituosa praticada, o que pode ser observado do *modus operandi* empregado no cometimento do ilícito, descrito na sentença condenatória, tendo em vista que **o paciente, junto com mais 5 (cinco) agentes, ingressou nas dependências de um condomínio, "estando todos fortemente armados com fuzis e metralhadoras, protegidos com coletes balísticos, conseguiram ingressar nas dependências do condomínio [...] e renderam o porteiro [...]. Enquanto um dos denunciados permaneceu vigiando o funcionário, os demais dividiram-se para a rendição dos moradores do Edifício, que neste chegavam, a fim de ingressarem nas respectivas unidades do condomínio e subtraírem os bens das vítimas"** (fl. 29).

Ademais, consoante restou comprovado, **o paciente WANDERSON era quem comandava todos os demais agentes** (fl. 31), circunstância que, somada à gravidade concreta dos crimes de roubo perpetrados, de fato evidenciam maior reprovabilidade dos ilícitos praticados, a ensejar maior apenação na primeira fase de fixação da reprimenda.

Por fim, o togado singular considerou desfavoráveis as circunstâncias do delito, ao fundamento de que, *"se a prática de roubo já é conduta grave, a conduta daquele que invade um edifício para roubar os apartamentos é gravíssima"* (fl. 41), o que pode ser depreendido da dinâmica dos fatos narrados na sentença condenatória.

Sobre essa questão, leciona a doutrina que as circunstâncias do crime são definidas como aquelas que *"cercaram a prática da infração penal e que podem ser relevantes no caso concreto (lugar, maneira de agir, ocasião etc.)"*, destacando a doutrina que *"também quanto a estas, não devem pesar aqui certas circunstâncias especialmente previstas no próprio tipo ou como circunstâncias legais ou causas especiais (exemplos: repouso noturno, lugar ermo, etc.) para evitar dupla valoração (bis in idem)"* (DELMANTO, Celso e outros, Código Penal Comentado, 7. ed., Renovar: RJ, 2007, p. 187).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, verificado que o paciente WANDERSON, juntamente com um grupo fortemente armado com fuzis e metralhadoras, ingressou nas dependências de um edifício, rendeu o porteiro e diversos moradores do condomínio, tendo um deles inclusive sido mantido sob a mira de uma metralhadora, portada pelo corréu Cristiano Nascimento de Faria, bem como que diversos outros moradores também foram rendidos, inclusive por agentes encapuzados, demonstrada está a desfavorabilidade das circunstâncias do delito, não se podendo olvidar que foram subtraídos diversos objetos pessoais das vítimas, dentre os quais jóias, aparelhos de telefonia celular, cartões de cheques, dinheiro e aparelhos eletrônicos (fl. 28), elementos que, à toda evidência, autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legalmente previsto.

Apenas ressalte-se que, ao contrário do sustentado na impetração, não há que se falar que a gravidade concreta do delito tenha sido sopesada para a exasperação da reprimenda-base e também para o reconhecimento da causa especial de aumento de pena prevista no inciso V do § 2º do art. 157 do CP, pelo que as instâncias ordinárias teriam supostamente incorrido em *bis in idem*, pois a incidência da majorante em questão, relativa à restrição da liberdade das vítimas, decorre do fato de os agentes terem mantido os ofendidos em seus poderes por mais de 5 (cinco) horas (fl. 38) e também em razão de, consumada a subtração, as vítimas terem sido trancadas nos apartamentos (fl. 58), enquanto que a elevação da pena-base em razão da gravidade concreta do delito, reveladora da acentuada periculosidade dos acusados, advém do fato de o paciente ter ingressado em edifício residencial, junto com outros agentes - **todos fortemente armados com fuzis e metralhadoras, inclusive alguns deles encapuzados** - e ter rendido vários moradores, invadido diversos apartamentos e subtraído dos ofendidos variados bens, conforme toda a dinâmica delituosa narrada na sentença condenatória.

Quanto à alegação de que a fixação da pena-base do paciente WANDERSON no dobro do mínimo legal violaria o princípio da proporcionalidade, vez que excessivamente elevada, não há como prosperar os argumentos expendidos na impetração, tendo em vista que o Tribunal de origem já reconheceu o excesso da sanção imposta na primeira etapa da dosimetria, reduzindo a reprimenda básica imposta ao paciente de 8 (oito) anos de reclusão para 6 (seis) anos de reclusão (fl. 60), razão pela qual não há qualquer reparo a ser feito no acórdão impugnado nesse ponto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por essas razões, justamente porque verificada a adequação da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, **mantém-se inalterada a sanção básica irrogada ao paciente WANDERSON em 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.**

Na segunda fase da dosimetria, alega a impetrante ter havido *bis in idem* na aplicação da pena, visto que a reincidência teria sido considerada tanto na primeira fase da dosimetria, quando do exame do art. 59 do CP, quanto na segunda, quando da análise das circunstâncias agravantes (no caso, a prevista no art. 61, inciso I, do CP), elevando-se, portanto, a reprimenda do paciente duas vezes pelo mesmo motivo.

Não obstante os argumentos lançados na impetração, não há como aferir se, de fato, a mesma condenação anterior transitada em julgado foi utilizada para a elevação da pena-base e para a caracterização da reincidência, porquanto não foi colacionada aos autos a folha de antecedentes penais do paciente.

Ainda que assim não fosse, o juiz sentenciante, quando da elevação da sanção na segunda etapa da dosimetria, fez menção à certidão de fl. 68 dos autos principais (fl. 42), diversa daquelas mencionadas na fixação da pena-base, quais sejam, fls. 75/82, 107/108, 112/113, 122 e 127, dos autos do processo de execução criminal, circunstância que, em princípio, revela que não foram consideradas as mesmas condenações anteriores para a exasperação da reprimenda em uma e em outra fase.

Por fim, no que diz respeito à alegação de que estaria caracterizada, na espécie, o concurso formal de crimes em relação **a ambos os pacientes**, e não a continuidade delitiva, verifica-se que essa questão não foi analisada pelo Tribunal de origem, o que impede a apreciação dessa matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

Ante o exposto, conhece-se parcialmente do presente *habeas corpus* e, nessa extensão, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0166956-1

HC 145.697 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2072001 990080085409

EM MESA

JULGADO: 16/11/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DANIELA GABRIEL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WANDERSON NILTON DE PAULA LIMA
PACIENTE	: RONALDO AZEVEDO GOES

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 16 de novembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário