



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 192.821 - MG (2010/0226932-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : MARCOS ANTÔNIO CAMPOS E OUTRO
ADVOGADO : JUNIA ROMAN CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCOS ANTONIO CAMPOS
PACIENTE : VANDERSON TIAGO GONÇALVES

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, I, II E V, DO CP). NULIDADE DO PROCESSO. TESE NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS ADMITIDOS PELO DIREITO. ESTABELECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA EM PATAMAR SUPERIOR A 1/3 SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA (SÚMULA 443/STJ). ILEGALIDADE MANIFESTA. SEM LIMINAR.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais (precedentes).

2. Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do *mandamus* diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

3. A tese de nulidade da ação penal não foi analisada pela Corte de origem. Assim, o exame dessa matéria no Superior Tribunal de Justiça implicaria supressão de instância.

4. É na primeira fase da dosimetria o momento em que o juiz, dentro dos limites legais, deve eleger, de maneira fundamentada, o *quantum* ideal de pena, de modo a prevenir e coibir a prática do delito. Orientando-se pelos oito fatores indicados no *caput* do art. 59 do Código Penal, o magistrado busca fixar, assentado em elementos concretos, a pena mais justa possível.

5. Inadequada a valoração negativa da personalidade, tida pelo sentenciante como experimentada na arte do crime. Quanto aos motivos, às circunstâncias e às consequências do crime, a fundamentação apresentada é inerente ao próprio tipo penal, portanto já considerada pelo legislador quando da cominação da pena em abstrato.

6. O fato de a vítima não ter concorrido de qualquer modo para a prática do crime não justifica a exasperação da pena-base.

7. Acerca da incidência da majorante do emprego de arma, prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, a jurisprudência da Terceira Seção é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pacífica no sentido de que a *caracterização da causa de aumento prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal independe da apreensão e perícia da arma, quando existirem nos autos outros elementos probatórios que levem a concluir pela sua efetiva utilização na prática do delito* (HC n. 248.494/SP, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Sexta Turma, DJe 10/12/2013).

8. Na terceira fase de aplicação da pena, a presença de mais de uma causa de aumento não é motivo obrigatório de exasperação da sanção no percentual máximo previsto, salvo se o juiz, analisando o caso concreto, constate a existência de circunstâncias que impliquem na necessária majoração (precedentes do STJ e do STF e Súmula 443/STJ). Do contrário, haveria violação do princípio constitucional da individualização da pena.

9. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para redimensionar a pena do paciente Marcos Antônio Campos para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 40 dias-multa, e a do paciente Vanderson Tiago Gonçalves para 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 dias-multa, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.
Brasília, 11 de março de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 192.821 - MG (2010/0226932-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em benefício de **Marcos Antônio Campos e Vanderson Tiago Gonçalves**, em que se aponta como autoridade coatora a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Geras (Apelação Criminal n. 1.0183.08.144534-2/001).

Consta dos autos que o Juízo de Direito da comarca de Conselheiro Lafaiete, na Ação Penal n. 0183.08.144534-2, condenou os pacientes Marcos Antônio Campos e Vanderson Tiago Gonçalves, respectivamente, a 7 anos, 8 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e a 6 anos, 3 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto (fls. 398/399).

Ao recurso interposto pelos pacientes o Tribunal *a quo* negou provimento (fls. 474/483). Não satisfeitos, interpuseram embargos de declaração, os quais não foram acolhidos (fls. 505/509).

Dá o presente *writ*, em que os impetrantes sustentam que o Juiz atuou de maneira supletiva à acusação e que a sentença se fundamentou em documento inválido. Aduzem que o *magistrado violou o princípio da individualização das penas quando analisou conjuntamente as circunstâncias pessoais dos pacientes, utilizando termos vagos e genéricos para apreciação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, além de ter incorrido em manifesto equívoco quanto a algumas circunstâncias* (fl. 5).

Alegam, ainda, que, para a incidência da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, faz-se necessária a apreensão e perícia da arma (fl. 10). E, por fim, que o Juiz elevou a pena dos pacientes tão somente pela presença de três majorantes e nenhum outro fundamento (fl. 17).

Não houve pedido liminar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requerem os impetrantes, no mérito, a anulação do processo desde o início; alternativamente, a partir da sentença; e, subsidiariamente, o *abrandamento da pena-base e o decote da qualificadora de emprego de arma, aumento da pena em 1/3 pelas agravantes* (fl. 20).

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou, pelas palavras do Subprocurador-Geral da República Antônio Fonseca, pela concessão parcial da ordem, nos termos desta ementa (fl. 533 – grifo nosso):

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ARMA DE FOGO. QUALIFICADORAS. DOSIMETRIA. 1 - As teses de nulidade do processo e violação ao princípio da individualização das penas não foram previamente debatidas pelo Tribunal de origem, razão pela qual é inviável a análise por essa eg. Corte de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. 2 - O eg. STJ, quando do julgamento do EResp 961.863/RS, pacificou o entendimento no sentido de que **não mais há falar em constrangimento ilegal na manutenção da causa de aumento nas hipóteses em que a arma não foi apreendida e comprovado pericialmente seu poder de fogo, quando atestada a sua utilização por outros meios de prova. No caso, a utilização da arma de fogo está devidamente comprovada pelos relatos das vítimas.** 3 - A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou aplicada de forma proporcional e suficientemente justificada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de algumas circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistindo qualquer ilegalidade na espécie. 4 - **"A presença de mais de uma causa de aumento de pena não é causa obrigatória de exasperação 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 majoração"** (HC 96.670/DF, Rei. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 08/02/2010). 5 - Parecer pela concessão parcial da ordem, apenas para que a causa de aumento de pena (art. 157, § 2º, do CP) seja estabelecida no patamar mínimo (1/3).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 192.821 - MG (2010/0226932-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Inicialmente, observo que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não têm mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais (HC n. 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma DJe 10/9//2012; HC n. 104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 5/9/2012; e HC n. 146.933/MS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011).

Contudo, na espécie, entendo, ao menos em parte, haver ilegalidade a ser reparada de ofício.

Eis, no que interessa, o parecer do Subprocurador-Geral da República Antônio Fonseca, com o qual estou de acordo (fls. 535/539 – grifo nosso):

[...]

Inicialmente, **registre-se que as teses de nulidade do processo, em razão da suposta atuação supletiva do magistrado como órgão acusador, bem como a violação ao princípio da individualização das penas, pelo fato de ter sido fixada a mesma pena-base aos acusados, não foram apreciadas pelo Tribunal a quo. O exame desses argumentos, nesta oportunidade, configuraria supressão de instância.**

Com relação à fixação da pena-base acima do mínimo legal, o magistrado singular consignou:

As circunstancias judiciais do caso em apreço tem o mesmo peso em relação a ambos os réus. **Os antecedentes, no presente caso, são de grande relevo, pois os acusados registram condenações criminais pretéritas, o mesmo se podendo dizer de suas condutas sociais, dados os seus registros criminais anteriores. No que pertine à personalidade, tenho que os réus, apesar de sua pouca idade, mostram-se experimentados na arte do crime, mostrando, já, valores deturpados na busca da impunidade com a utilização de artifícios para justificar suas condutas. Motivos de tais crimes são sempre graves, pois visam o ataque desenfreado ao patrimônio alheio. As circunstâncias do crime, seguindo a mesma linha de raciocínio, sopesam em desfavor dos réus. As consequências de tal modalidade de crime hão de ser consideradas sempre graves devido ao mal que trazem à saúde psíquica daqueles que são vítimas de tal tipo de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime, além do que, no presente caso, os bens subtraídos não foram totalmente restituídos às vítimas, as quais em nada contribuíram para a consecução do delito, tal quadro, sem maiores delongas, autoriza a fixação das reprimendas além do mínimo legal (fl. 398).

Como visto, foram valoradas negativamente os antecedentes criminais, a conduta social e a personalidade do agente, além das circunstâncias, motivos e consequências do delito.

[...]

Sem razão os pacientes quanto ao afastamento das causa de aumento do emprego de arma de fogo, ao argumento de que a arma não fora apreendida tampouco periciada.

A Terceira Seção desse eg. STJ, quando do julgamento do EREsp n. 961.893/RS dirimiu a controvérsia acerca da exclusão do emprego da majorante do roubo, no que pertine à legalidade ou não da manutenção da referida causa agravadora da pena, quando a arma não foi apreendida e periciada e, via de consequência, comprovado o seu efetivo poder vulnerante, nos seguintes termos:

[...]

No caso, as instâncias precedentes, com apoio nos relatos das vítimas, confirmaram a utilização da arma de fogo no delito perpetrado pelos réus. Desta feita, não há falar em constrangimento ilegal a ser reconhecido.

[...]

Por fim, melhor sorte assiste aos pacientes quanto a exasperação da pena em razão da presença das majorantes previstas nos incisos I, II e V, do § 2º, do artigo 157, do CP.

Verifica-se, pois, que a causa de aumento de pena estatuída no § 2º do art. 157 do Código Penal foi fixada em 2/5, ou seja, acima do mínimo de 1/3 previsto em lei. Para tanto, fundou-se tão-somente na presença de três causas de aumento (concurso de agentes, uso de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima).

Não há qualquer proibição a que o juiz sentenciante majore a pena em patamar acima do mínimo legal de 1/3 (um terço), desde que traga fundamentação idônea a evidenciar a razoabilidade da medida, o que não ocorreu no caso em análise.

Na hipótese, a elevação da pena na terceira etapa de sua aplicação na fração de 2/5, se afastando do mínimo legal, ocorreu com base, tão somente, no número de causas de aumento, o que vai de encontro a jurisprudência desse eg Tribunal.

[...]

Do exposto, o parecer é pela concessão parcial da ordem, a fim de que a causa de aumento de pena (art. 157, § 2º, do CP) seja estabelecida no patamar mínimo de 1/3.

Da análise dos autos, comprova-se que a tese de nulidade da ação penal não foi analisada pela Corte de origem. Assim, o exame dessa matéria no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior Tribunal de Justiça implicaria supressão de instância.

Acerca da incidência da majorante do emprego de arma, prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, a jurisprudência da Terceira Seção, como dito pelo nobre Subprocurador-Geral da República, é pacífica no sentido de que a *caracterização da causa de aumento prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal independe da apreensão e perícia da arma, quando existirem nos autos outros elementos probatórios que levem a concluir pela sua efetiva utilização na prática do delito* (HC n. 248.494/SP, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Sexta Turma, DJe 10/12/2013). Ainda nesse sentido, os seguintes julgados: HC n. 274.117/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 25/11/2013; e HC n. 196.381/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 18/11/2013.

Nessa mesma linha de pensamento, também vem decidindo o Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL E PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL NA VIA DO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. REINCIDÊNCIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DO NON BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Não cabe a esta Corte, em sede de habeas corpus, rever o preenchimento ou não dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, de competência do Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, III), salvo em hipótese de flagrante ilegalidade, o que não se verifica nos autos. Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da prescindibilidade da perícia na arma de fogo para o reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que a utilização da arma reste comprovada por outros meios probatórios. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 453.000/RS, Rei. Min. Marco Aurélio, julgado em 04/04/2013, cuja repercussão geral foi reconhecida, decidiu, por unanimidade, que o instituto da reincidência, previsto no art. 61,1, do Código Penal, não ofende os princípios do non bis idem e da individualização da pena (art. 5º, XXXVI e XLVI, CF). 4. Ordem denegada.

(HC n. 94.236/RS, Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 19/9/2013)

HABEAS CORPUS MANEJADO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DE LIMINAR NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPERVENIÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE JULGAMENTO DO MÉRITO. CONHECIMENTO DESTE WRIT. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAIS. PACIENTE CONDENADO POR ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO ANTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PELO STJ. MATÉRIA PREJUDICADA. **EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA.** PENA INFERIOR A OITO ANOS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. MAJORAÇÃO DA PENA DECORRENTE DA PRESENÇA DE TRÊS CAUSAS DE AUMENTO E DO MODO DE EXECUÇÃO DA CONDUTA DELITUOSA. RAZOABILIDADE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADO E ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. I - O Superior Tribunal de Justiça concedeu parcialmente a ordem, para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação. Nessa parte, este habeas corpus está prejudicado. II - **Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato.** III - **A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial. Precedentes. [...]**

(HC n. 111.959/SP, Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 17/8/2012 – grifo nosso)

A sentença, assim, está em consonância com o entendimento adotado pelas Cortes Superiores, ao afirmar que, ***através dos depoimentos dos próprios réus, restou comprovado que foram utilizadas duas armas de fogo, muito embora tenha pairado certa dúvida sobre qual delas estaria realmente municada*** (fl. 396 – grifo nosso).

No tocante à apreciação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, quando da fixação da pena-base, o Juiz assim se manifestou (fls. 394/399 – grifo nosso):

[...]

As circunstâncias judiciais do caso em apreço têm o mesmo peso em relação a ambos os réus. Os antecedentes, no presente caso, são de grande relevo, pois os acusados registram condenações criminais pretéritas, o mesmo se podendo dizer de suas condutas sociais, dados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os seus registros criminais anteriores. No que pertine à personalidade, tenho que os réus, apesar de sua pouca idade, mostram-se experimentados na arte do crime, mostrando, já valores deturpados na busca da impunidade com a utilização de artifícios para justificar suas condutas. Motivos de tais crimes são sempre graves, pois visam o ataque desenfreado ao patrimônio alheio. As circunstâncias do crime, seguindo a mesma linha de raciocínio, sopesam em desfavor dos réus. As consequências de tal modalidade de crime hão de ser consideradas sempre graves devido ao mal que trazem à saúde psíquica daqueles que são vítimas de tal tipo de crime, além do que, no presente caso, os bens subtraídos não foram totalmente restituídos às vítimas, as quais em nada contribuíram para a consecução do delito. Tal quadro, sem maiores delongas, autoriza a fixação das reprimendas além do mínimo legal.

Assim sendo, quanto ao denunciado Vanderson Tiago Gonçalves fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e em 20 (vinte) dias-multa, à proporção de 1/30 do salário mínimo à data do fato.

[...]

Quanto ao acusado Marcos Antônio Campos fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e em 20 (vinte) dias-multa, à proporção de 1/30 do salário mínimo vigente à data do fato.

[...]

O Tribunal de Justiça manteve a decisão de primeira instância sob os seguintes fundamentos (fls. 481/482 – grifo nosso):

[...]

Os apelantes pugnam pela incidência do princípio da *reformatio in mellius* para os fins de que sejam melhoradas as suas situações quanto à fixação de suas penas.

Neste aspecto, a ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Regina Belgo, posiciona-se no seu parecer (f. 387/393) pela modificação das penas-bases dos apelantes, por discordar do exame das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, conforme posto na sentença condenatória.

A meu aviso, o único reparo a se efetivar na sentença fustigada é o fato de que o apelante Vanderson Tiago Gonçalves não ostenta antecedentes desabonadores, pois a condenação noticiada na sua CAC de f. 141 foi proferida quando em curso a presente ação penal. Todavia, ainda que os antecedentes favoreçam o mencionado apelante, considero que as demais circunstâncias judiciais lhes são contrárias, impossibilitando que a sua pena-base seja definida no patamar mínimo do art. 157 do CP.

[...]

Nesse ponto, vê-se que o magistrado valorou negativamente seis das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oito circunstâncias judiciais. Contudo, dessas, apenas à relativa aos antecedentes do paciente Marcos Antônio Campos pode persistir. As demais (culpabilidade, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima) não foram devidamente fundamentadas. Assim, presente está o constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem de ofício.

É na primeira fase da dosimetria o momento em que o juiz, dentro dos limites legais, deve eleger, de maneira fundamentada, o *quantum* ideal de pena, de modo a prevenir e coibir a prática do delito. Orientando-se pelos oito fatores indicados no *caput* do art. 59 do Código Penal, o magistrado busca fixar, assentado em elementos concretos, a pena mais justa possível. É essa fundamentação que oferece garantia contra excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Inadequada a valoração negativa da personalidade, tida pelo sentenciante como experimentada na arte do crime. Essa afirmação, desvinculada de outros fatores reais relacionados à boa ou à má índole da pessoa, recai em ilegalidade.

Além disso, quanto aos motivos, às circunstâncias e às consequências do crime, a fundamentação apresentada é inerente ao próprio tipo penal, portanto já considerada pelo legislador quando da cominação da pena em abstrato.

Quanto ao comportamento da vítima, o fato de ela não ter concorrido de qualquer modo para a prática do crime não justifica a exasperação da pena-base. De fato, esta Corte tem reiteradamente decidido que, quando o comportamento da vítima não contribui para o cometimento do crime, ou é considerado "normal à espécie", não há falar em consideração desfavorável ao acusado.

Assim, remanescendo apenas uma circunstância negativa (antecedentes criminais em relação a um dos pacientes), deve a pena-base do paciente Vanderson Tiago Gonçalves ser fixada no mínimo legal, qual seja, 4 anos de reclusão, e a do paciente Marcos Antônio Campos, em 4 anos e 2 meses de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão.

Quanto à terceira fase de aplicação da pena, com sorte também estão os pacientes, pois a presença de mais de uma causa de aumento de pena não é motivo obrigatório de exasperação da sanção no percentual máximo previsto, salvo se o Juiz, analisando o caso concreto, constate a existência de circunstâncias que impliquem a necessária majoração, o que não ocorreu no caso dos autos. Senão vejamos (fl. 398 – grifo nosso):

[...]

Pelas majorantes dos incisos I, II e V, do § 2º, do art. 157, do Código Penal, aumento a reprimenda em 2/5 (dois quintos) o que corresponde a 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias da pena privativa de liberdade e 4 (quatro) dias-multa, perfazendo o total de 6 (seis) anos e 3 (três) e 18 (dezoito) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, pena essa que torno definitiva ante a ausência de outras circunstâncias atenuantes, agravantes ou causas especiais ou genéricas de aumento ou diminuição de pena.

[...]

Assim, da leitura do processo, vê-se, pois, que o magistrado, no tocante às causas de aumento de pena, fixou o respectivo percentual em patamar acima do mínimo (1/3) sem tecer fundamentação concreta e objetiva para tanto, o que caracteriza manifesto constrangimento ilegal, porquanto o critério de elevação da reprimenda na terceira fase da dosimetria possui caráter subjetivo, por ser mais favorável ao réu e por obedecer ao princípio constitucional da individualização da pena, e não meramente matemático, a depender, pois, das circunstâncias do caso concreto.

Nesse contexto, faz-se necessária a aplicação do preceituado na Súmula 443/STJ: ***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.***

A propósito, alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ILEGALIDADE MANIFESTA. ESTABELECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA EM PATAMAR SUPERIOR A 1/3 SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA (SÚMULA 443/STJ). CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CONCESSÃO LIMINAR DA ORDEM.

1. **De rigor, a aplicação do preceituado na Súmula 443/STJ: 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.**

2. Manifesta a ilegalidade ao não se deferir a compensação da confissão espontânea com a reincidência. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS (DJe 4/9/2012), pacificou o entendimento sobre o tema.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 278.424/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 3/2/2014 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONCOMITANTE COM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO. NÚMERO DE MAJORANTES. ILEGALIDADE MANIFESTA. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ACRÉSCIMO PELO CONCURSO FORMAL. NÚMERO DE CRIMES. REGIME PRISIONAL. ILEGALIDADE. SÚMULA 440/STJ. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. QUESTÃO SUPERADA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

2. **Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.**

[...]

(HC n. 176.762/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2013)

Esse também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Confirmam-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM: APLICAÇÃO DA MESMA CIRCUNSTÂNCIA NO ESTABELECIMENTO DA PENA-BASE E NA MAJORAÇÃO DA PENA. **CONCORRÊNCIA DE QUALIFICADORAS E UTILIZAÇÃO DE TABELA DE GRADUAÇÃO DO PERCENTUAL DE CAUSA DE AUMENTO DE PENA. IMPROPRIEDADE**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E CONSEQÜENTE DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - No caso sob exame, o Juiz sentenciante, ao fixar a pena-base em patamar acima do mínimo legal, adotou como motivação os maus antecedentes e a restrição à liberdade das vítimas. Na terceira fase do dosimetria da pena, para majorar a pena em 2/5 (dois quintos), novamente trouxe a lume a causa de aumento prevista no inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal - a restrição à liberdade das vítimas - ocorrendo bis in idem. **II - Concurso de majorantes e adoção de tabela de graduação de percentual para disciplinar a aplicação das causas de aumento de pena. Improriedade, pois há de se dar ênfase à efetiva fundamentação da causa especial de aumento da pena, dentro dos limites previstos, com base em dados concretos.** Precedentes da Corte. III - Recurso ordinário em habeas corpus conhecido e parcialmente provido para, afastada a hipótese de bis in idem, bem como a aplicação de tabela de percentuais de causas de aumento da pena, sem prejuízo da condenação do agente, determinar ao Juízo de origem que proceda à nova dosimetria da pena.

(RHC n. 116.676/MG, Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 4/9/2013 – grifo nosso)

Habeas corpus. Penal. **Roubo triplamente qualificado. Majoração decorrentes das qualificadoras. Decisão concretamente fundamentada em circunstâncias desfavoráveis. Aumento justificado e dentro dos limites discricionários do juiz.** Precedentes. Fixação de regime prisional inicial fechado. Possibilidade. Valoração das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, em consonância com o estatuído no § 3º do art. 33, do mesmo codex. Ordem denegada. **1. Cabe ao magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indiquem a necessidade da elevação da majorante acima do mínimo legal. 2. O Juiz sentenciante fundamentou, ainda que de forma sucinta, suficientemente a razão pela qual majorou a pena-base acima do mínimo legal, apontando objetivamente os elementos que o levaram ao incremento de 2/5 (dois quintos), atendendo ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República. 3. Ao fixar o regime inicial fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade, fê-lo o juiz diante da valoração das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, em consonância com o estatuído no § 3º do art. 33 do mesmo codex. 4. Habeas corpus denegado.**

(HC n. 107.620/SP, Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 23/5/2012 – grifo nosso)

Com essas considerações, passo, então, a redimensionar as penas dos pacientes.

Em relação ao paciente **Marcos Antônio Campos**, fica a pena-base



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixada em 4 anos e 2 meses de reclusão e 20 dias-multa, à proporção de 1/30 do salário mínimo vigente à data do fato. Na segunda fase do cálculo da pena, fica mantida a agravante da reincidência, ficando a pena intermediária fixada em 4 anos, 8 meses e 30 dias-multa. Na terceira fase, a incidência das majorantes previstas no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal implicam um acréscimo de 1/3 da pena, ficando esta em **6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 40 dias-multa**, a qual torno definitiva, mantendo-se o regime inicial fechado de cumprimento de pena previsto na sentença.

No tocante ao paciente **Vanderson Tiago Gonçalves**, fica a pena-base fixada em 4 anos de reclusão e 20 dias-multa, à proporção de 1/30 do salário mínimo vigente à data do fato. Na segunda fase do cálculo da pena, fica mantida a atenuante da confissão espontânea, ficando a pena intermediária fixada em 4 anos de reclusão, ante a incidência da Súmula 231/STJ (*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*), e 10 dias-multa. Na terceira fase, a incidência das majorantes previstas no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal implicam um acréscimo de 1/3 da pena, **ficando esta em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa**, a qual torno definitiva, mantendo-se o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas, acolhendo o parecer, **concedo** a ordem **de ofício**, para redimensionar a pena do paciente Marcos Antônio Campos para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 40 dias-multa, e a do paciente Vanderson Tiago Gonçalves para 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 dias-multa, mantido, no mais, o acórdão impugnado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0226932-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 192.821 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10183081445342 10183081445342001 10183081445342002 183081445342

EM MESA JULGADO: 11/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCOS ANTÔNIO CAMPOS E OUTRO
ADVOGADO : JUNIA ROMAN CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCOS ANTONIO CAMPOS
PACIENTE : VANDERSON TIAGO GONÇALVES
CORRÉU : MAURICIO SAMPAIO DE JESUS

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 do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

As Sras. Ministras Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.