



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.609 - SP (2011/0050254-9)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : PAULO ARTHUR ARAÚJO DE LIMA RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FÁBIO RODRIGUES DA SILVA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. CRIME DE ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. PREPARAÇÃO PRÉVIA. ESPECIAL REPROVABILIDADE EVIDENCIADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO VALORADAS NEGATIVAMENTE COM BASE NO *MODUS OPERANDI*. DISPARO DE ARMA DE FOGO. FUNDAMENTO VÁLIDO. PERSONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. PRESENÇA DE DUAS MAJORANTES. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA ALÉM DA FRAÇÃO MÍNIMA LEGAL. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Mostra-se válido o aumento da pena-base pela *culpabilidade* do agente, considerada elevada, por decorrer, o delito praticado, *de uma prévia preparação e determinação, denotando o profundo dolo na sua realização*, evidenciando especial reprovabilidade. Precedentes.

3. Legítima a consideração das *circunstâncias do delito* pelo *modus operandi* empregado na prática do delito, em que os agentes *chegaram até a efetuar disparo de arma de fogo na via pública*, fatos que desbordam do caminho razoavelmente utilizado para o crime de roubo, configurando justificativa válida para o desvalor. Precedentes.

4. Anotações constantes na folha de antecedentes criminais, sem notícia de trânsito em julgado, não se prestam a fundamentar a valoração negativa dos antecedentes criminais, por força da Súmula 444/STJ: *[é] vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*.

5. A teor do entendimento cristalizado 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*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Não há qualquer ilegalidade na imposição do regime fechado ao réu primário cuja pena-base foi fixada acima do mínimo legal, ante o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir as penas a 6 anos e 8 meses de reclusão e 18 dias-multa.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de junho de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.609 - SP (2011/0050254-9)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : PAULO ARTHUR ARAÚJO DE LIMA RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FÁBIO RODRIGUES DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* sem pedido de liminar, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de FÁBIO RODRIGUES DA SILVA, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nos arts. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, às penas de 8 anos e 3 meses de reclusão, em regime fechado, e 20 dias-multa.

Interposta apelação, foi negado provimento ao recurso, mantendo-se incólume da condenação.

Alega o impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista a falta de fundamentação para a exasperação da pena na primeira e terceira fases da dosimetria.

Sustenta, ainda, que, com a diminuição das penas ora suscitada, o paciente fará jus a regime menos gravoso.

Requer, assim, a fixação da pena-base no mínimo legal, a redução do aumento na terceira fase a 1/3, bem como o estabelecimento de regime menos gravoso para o cumprimento da pena reclusiva.

Foram prestadas as informações às fls. 53/66 e 68/159.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem (fls. 35/44).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.609 - SP (2011/0050254-9)

VOTO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi condenado às penas de 8 anos e 3 meses de reclusão e 20 dias-multa, como incurso nos arts. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, consoante os seguintes fundamentos:

Na fase do artigo 59 do Código Penal, considerando as circunstâncias do delito, tenho que a pena deve ser fixada acima do piso legal. De fato, como demonstrado nos autos, especialmente pelas palavras do réu e do adolescente na fase policial, eles réus sabiam que a vítima havia acabado de sacar dinheiro no banco. Assim, o crime praticado pelo réu foi o chamado "saidinha de banco": modalidade esta de roubo que tem sofrido um significativo acréscimo de, frequência, e que por isso causa profunda sensação de temor nos cidadãos, especialmente quando vão fazer saques em bancos. Ademais, justamente por ser um crime que exige uma prévia observação do movimento nas agências, não é algo que seja praticado de impulso, mas sim que decorre de uma prévia preparação e determinação, denotando o profundo dolo na sua realização. E é crime que normalmente tem por objeto elevados valores como no caso dos autos, não podendo ser punido da mesma forma que um simples roubo de celular de um transeunte.

Além disso, não se pode deixar de observar o comportamento do réu e seu comparsa, que chegaram até a efetuar disparo de arma de fogo na via pública, situação esta que torna o fato ainda mais assustador, coloca outras pessoas em risco, e indica o grau de comprometimento de suas personalidades, estando prontas para usar a arma não só para meras ameaças, mas também para a realização de disparos.

Ainda, muito embora o réu não possa ser considerado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidente, já que quando dos fatos narrados ainda não havia sido condenado de forma definitiva, não há dúvidas de que veio a praticar o crime destes autos quando já respondia por outros da mesma natureza (fls. 101/102), circunstância esta que denota o elevado grau de comprometimento de sua personalidade.

Num destes processos, o réu foi condenado em primeiro grau e houve o trânsito em julgado para a defesa, só não podendo ser considerado reincidente porque o Ministério Público recorreu.

Mas, não tendo ele sequer recorrido, não há dúvida de que veio a praticar aquele fato.

E o outro processo, é relativo a crime gravíssimo (latrocínio), e teria sido praticado menos de quatro meses antes de o réu vir a praticar o roubo destes autos. Além, disso, o acusado confirmou em juízo que um dos processos é por crime de "saidinha de banco", o mesmo que agora também praticou.

Assim, independente de eventual resultado dos outros processo, o fato é que o réu praticou a delito aqui apurado quando já respondia a outras acusações semelhantes, o que indica profundo destemor pelas atividades estatais de segurança pública e aplicação da lei penal, permanecendo intransigente na insistência em praticar este tipo de crime.

De fato, mesmo que em tese o réu venha a ser absolvido em recurso contra aquela outra condenação, não é razoável que alguém que esteja respondendo a um processo venha no curso deste, praticar justamente o mesmo crime do qual já é acusado. Isso só ocorre quando tal pessoa tem sua personalidade marcadamente comprometida, como dito acima.

Qualquer pessoa com seus freios morais minimamente preservados, ainda que esteja sendo acusada de um crime que não tenha praticado, irá tomar redobrado cuidado em não vir a praticar outro crime semelhante, ao pelo qual já responde a processo criminal. Não foi, porém, o que fez o réu.

Assim, ainda que tecnicamente não caracterizados os maus antecedentes, é perfeitamente possível fazer-se uma avaliação sobre a personalidade do réu e concluir-se pelo seu elevado grau de comprometimento, evidenciando assim a necessidade de aumento de sua pena na fase do, artigo 59 do Código Penal, adequando-a, ao reprovável comportamento do acusado e sua periculosidade, sem que com isso haja qualquer violação ao princípio da inocência.

Assim, considerado todo o exposto acima, fixo a pena base do réu em seis anos de reclusão e 15 dias-multa, observando que tal aumento representa apenas um terço do intervalo entre as penas mínima e máxima previstas para o delito.

Ausentes agravantes ou atenuantes.

Presentes duas causas de aumento de pena, sendo ambas relevantes posto que tanto o concurso de pessoas como o uso de arma de fogo foram eficazes na realização e consumação do delito, aumento a pena acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do mínimo, em três oitavos, já que não se pode apenar este crime da mesma forma como se tivesse sido apenas praticado por duas pessoas, sem uso de arma. Ademais, há que se considerar a intensidade da causa de aumento de pena, posto que foi utilizada arma de fogo, e não simples arma branca, por exemplo.

Assim, finalizo a pena do réu em oito anos e três meses de reclusão e 20 dias-multa, estes no mínimo legal, à míngua de outras informações sobre sua situação financeira, observando-se que a pena de multa foi calculada na mesma proporção da pena privativa de liberdade.

Por todas as circunstâncias acima mencionadas, bem como tendo em vista o, montante final da pena, o regime inicial não poderá ser outro que não o fechado (fls. 18/21 - sentença).

As penas foram fundamentadamente fixadas acima das mínimas legais previstas e aqui ficam referendadas, não cabendo por consequência o acolhimento da tese subsidiária da defesa. Cabe o registro de que não, é, muito comum sólida fundamentação no ponto em que as penas são aplicadas. No caso específico em exame nada a ser acrescentado ou alterado na forte e firme sentença monocrática.

E o regime prisional fechado também é mantido, tendo em vista o quantum da pena privativa de liberdade, 8 anos e 3 meses de reclusão, além de 20 dias multa (fl. 26 - acórdão).

Como é consabido, em regra não se presta o remédio heroico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

A propósito:

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO ACUSADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus somente é possível quando evidenciado de plano, sem a necessidade de exame de provas, flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

2. No caso dos autos, não se constata qualquer abuso ou irregularidade na dosagem da reprimenda imposta ao paciente, pois sua pena-base foi fixada acima do mínimo legal com base em elementos idôneos, não inerentes ao tipo penal supostamente violado.

3. Ademais, é imperioso frisar que não foi anexada à inicial do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presente mandamus a íntegra da ação penal em apreço, de modo que não é possível verificar se os depoimentos mencionados pelas impetrantes, e que foram utilizados pelo magistrado de origem para fundamentar o exame das circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social do acusado, não se referiram à pessoa do paciente, mas sim ao seu irmão.

4. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiram as impetrantes.

5. Ordem denegada (STJ, HC 152.775/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe de 01/09/2011).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO. ART. 121, § 2.º, I E III, DO CÓDIGO PENAL. (1) SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) JÚRI. CONDENAÇÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. NÃO RECONHECIMENTO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. (3) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DUAS QUALIFICADORAS. RECONHECIMENTO DA SEGUNDA COMO AGRAVANTE OU CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. (4) NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como sucedâneo de revisão criminal.

2. Concluindo o Tribunal de origem que não ocorreu julgamento contrário à prova dos autos, porque, sopesando as provas e fatos dos autos, afirmou que o Júri optou por uma das teses que encontram amparo no processo penal, não há ilegalidade flagrante a reparar. Aferição, ademais, que demanda revolvimento fático, não condizente com âmbito mandamental e restrito do habeas corpus.

*3. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o Tribunal de origem aponta motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. **Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.** A fixação da pena-base acima do mínimo legal foi concretamente fundamentada. E, havendo duas qualificadoras, é possível que uma seja utilizada na primeira ou segunda fase da dosimetria da pena. 4. Writ não conhecido (HC 252.449/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consoante consta do acórdão impugnado, verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em face da valoração negativa da *culpabilidade*, das *circunstâncias* do delito e da *personalidade* do agente.

Quanto à *culpabilidade* do agente, foi considerada elevada, por decorrer, o delito praticado, *de uma prévia preparação e determinação, denotando o profundo dolo na sua realização* (fl. 18), evidenciando, assim, especial reprovabilidade.

A propósito:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE EXACERBADA EM RAZÃO DA AUTORIA INTELECTUAL DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PREMEDITAÇÃO. AUMENTOS IDÔNEOS. PERSONALIDADE DO AGENTE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não admitem mais a utilização do habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso próprio ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da impossibilidade de mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa, pois a lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, de modo que o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é idônea e proporcional, autorizando a fixação da pena-base no patamar escolhido.

3. Não há motivação idônea na sentença para o aumento da pena-base decorrente da personalidade e das consequências do crime, pois utilizados argumentos vagos, que não trazem qualquer especificidade do caso.

4. ***É idôneo o recrudesimento da pena daquele que é o mentor intelectual do crime, em razão da culpabilidade exacerbada, bem como o aumento decorrente da premeditação do delito, circunstância do crime que não é inerente ao tipo.***

5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para reduzir a reprimenda-base da paciente (HC 316.907/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. DELITOS DE SONEGAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL (ART. 3º, I, DA LEI N. 8.137/90) E FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 299, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL). PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACENTUADA: PREMEDITAÇÃO E CONLUIO COM OUTRO RÉU. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME: PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante ilegalidade (cf.: HC 109956, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/9/2012; HC 271.890/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/09/2014).

A sentença condenatória, mantida pelo Tribunal a quo, entendeu que a culpabilidade do paciente foi intensa, uma vez que agiu com dolo premeditado e ostensivo e em conluio com a auditora Sônia. Essa fundamentação encontra apoio na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a premeditação e o conluio são elementos concretos suficientes para a valoração negativa da culpabilidade, que se apresenta mais acentuada (cf. HC 190.569/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 12/09/2012; AgRg no AREsp 235.526/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 03/09/2013; HC 252.285/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 26/11/2012)

[...]

Habeas corpus não conhecido (HC 293.296/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 06/02/2015).

Outrossim, tem-se por legítima a consideração das *circunstâncias do delito* pelo *modus operandi* empregado na prática do delito, em que os agentes *chegaram até a efetuar disparo de arma de fogo na via pública* (fl. 18), fatos que desbordam do caminho razoavelmente utilizado para o crime de roubo, configurando justificativa válida para o desvalor.

Na mesma linha:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. DESFAVORABILIDADE. DISPARO DE ARMA DE FOGO. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há flagrante ilegalidade no pequeno aumento da pena-base em razão da desfavorabilidade das circunstâncias do crime, tendo em vista o fato do agente haver disparado a arma de fogo no momento em que empreendia fuga do local do crime, gerando, de fato, mais risco tanto para a vítima como para qualquer pessoa que por ali transitasse.

2. Ordem denegada (HC 185.020/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 01/02/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO ERESP N.º 961.863/RS, REL. MIN. GILSON DIPP. DOSIMETRIA DA PENA. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

[...]

4. *Há fundamentação idônea para justificar o aumento da pena-base quando se indicam circunstâncias que extrapolam as elementares do crime - como no caso, em que a ação foi perpetrada em via movimentada, em plena luz do dia, seguida de perseguição policial, tendo ainda havido disparo de tiro.*

5. Correto o aumento da pena-base, resta justificado, também, o estabelecimento de regime prisional inicial mais gravoso.

6. Ordem de habeas corpus denegada (HC 197.934/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 27/09/2013).

Em seguida, considerou-se a *personalidade* do paciente como desfavorável, ao fundamento de que o paciente, quando praticou o delito, *já respondia por outros da mesma natureza* (fl. 19).

Ocorre que anotações constantes na folha de antecedentes criminais, sem notícia de trânsito em julgado, não se prestam a fundamentar a valoração negativa dos antecedentes criminais, por força da Súmula 444/STJ: *[é] vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.*

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO DA CONFISSÃO PARA A CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO DEVIDO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. INEXISTÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. **PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DE DELITOS. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA EM DESFAVOR**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOS PACIENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. RÉUS PRIMÁRIOS. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. DIREITO AO REGIME SEMIABERTO. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. HC NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

4. A teor do entendimento cristalizado na Súmula 444/STJ: [é] vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

5. Uma vez reduzida a pena-base ao mínimo legal, tratando-se de réus primários, não se justifica a imposição de regime prisional mais gravoso. Inteligência das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas a 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, fixando o regime inicial semiaberto para o cumprimento das penas reclusivas (HC 194.634/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 17/03/2015).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA QUANTO À PERSONALIDADE DO AGENTE (EN. 444/STJ). SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. FUNDAMENTO IDÔNEO (EN. 269/STJ). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

IV - Nesse sentido, o aumento de 1/6 na pena-base em relação à má personalidade, baseada apenas afirmação de que o paciente seria pessoa voltada à prática de estelionatos, não se coaduna com o entendimento disposto no enunciado nº 444 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, o qual assenta ser "vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena base".

V - A despeito do montante final da pena (1 ano e 4 meses de reclusão), "é admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais" (En. 269/STJ).

VI - Destaca-se que o Paciente é reincidente específico o que, nos termos do art. 44, § 3º, do CP, impede a conversão pretendida.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena-base, tornando-a definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto. (HC 293.847/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

19/12/2014).

Por fim, verifica-se que as penas foram aumentadas de 3/8, na terceira fase da dosimetria, tão somente pela presença das majorantes previstas nos incisos I e II, do § 2º do art. 157 do CP, ou seja, com base, unicamente, no critério matemático, não tendo sido declinados fundamentos idôneos para justificar a maior exasperação, o que não se admite, daí o constrangimento ilegal.

Com efeito, nos termos do entendimento cristalizado 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.*

Passo, assim, ao redimensionamento das reprimendas.

Consoante já salientado, tendo em conta que das três circunstâncias judiciais desfavoráveis, apenas duas delas foram assim consideradas mediante fundamento válido, reduzo a pena-base, proporcionalmente, a 5 anos de reclusão e 14 dias-multa, a qual permanece no mesmo patamar na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Por fim, em virtude das majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma, reduzo a fração de aumento ao mínimo legal, de 1/3, totalizando 6 anos e 8 meses de reclusão e 18 dias-multa.

Quanto ao regime prisional, não obstante a redução ora implementada, não há qualquer ilegalidade na imposição do regime fechado, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, ante o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *writ*. Concedo, porém, a ordem de ofício apenas para reduzir as penas a 6 anos e 8 meses de reclusão e 18 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0050254-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 199.609 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 18852009

50090941144

8572009

990103098200

EM MESA

JULGADO: 23/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO ARTHUR ARAÚJO DE LIMA RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FÁBIO RODRIGUES DA SILVA

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 habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.