



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.756 - RS (2015/0196730-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : EVERTON SOARES DE LIMA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, §2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. ART. 244-B DA LEI 8.069/90. CONTINUIDADE DELITIVA. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. IDONEIDADE. CONSEQUÊNCIAS DESFAVORÁVEIS DO CRIME. (3) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Na espécie, as penas-base dos delitos de roubo foram elevadas em 06 (seis) meses, considerando o significativo prejuízo patrimonial experimentado pela vítima, consistente em R\$ 37.364,00 (trinta e sete mil, trezentos e sessenta e quatro reais), em relação ao fato praticado em 1º de fevereiro de 2014; e R\$ 28.416,00 (vinte e oito mil, quatrocentos e dezesseis reais), pelo fato praticado em 10 de fevereiro de 2014. Portanto, não há se falar em ilegalidade a ser reparada, já que a fundamentação esposada no acórdão se mostra idônea a amparar o acréscimo das penas-base a título de consequências do crime. Precedentes.

3. 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 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a sanção imposta ao paciente para 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 13 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.756 - RS (2015/0196730-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : EVERTON SOARES DE LIMA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de EVERTON SOARES DE LIMA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n.º 70062007570).

Em primeira instância, o paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, I e II, em concurso material com o art. 244-B da Lei 8.069/90, por duas vezes, em continuidade delitiva, à pena total de 9 anos, 5 meses e 23 dias de reclusão, em regime fechado, mais 100 (cem) dias-multa, no mínimo legal. Eis o teor do *decisum*, no que interessa (fls. 728/731):

(...)

ISSO POSTO, julgo procedente a pretensão acusatória contida na denúncia para condenar EVERTON SOARES DE LIMA, como incurso nas sanções do art. 157, §2º, incisos I e II, em concurso material (artigo 69 do Código Penal) com o artigo 244-B da Lei nº 8.069/90, duas vezes, na forma do art. 71, ambos do Código Penal.

Passo à aplicação da pena:

Dos roubos:

1) CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS: o réu não registra antecedentes, consoante certidão de fls. 101/103, respondendo, apenas, a outros processos também pela prática de delitos contra o patrimônio e ostentando uma sentença não transitada em julgada por furto qualificado; não há elementos suficientes para a aferição da conduta social e da personalidade do réu, embora tudo indique que esta sejam voltadas ao crime; as circunstâncias não lhes desfavorecem, já que o emprego de arma e o concurso de agentes serão valorados como majorantes de ambos os delitos; os motivos são os próprios dos injustos penais; **as consequências materiais são significativas, tendo em vista a não recuperação de todos os bens subtraídos e o elevado prejuízo ostentado pelo estabelecimento comercial em razão dos dois roubos (em valor de mercadorias e de quantia em dinheiro subtraídos)**; o comportamento da vítima não contribuiu para os crimes; por fim, a culpabilidade do réu, entendida como o grau de reprovabilidade e predeterminação de sua conduta, apresenta-se em patamar mediano, notadamente porque o histórico judicial lhe tornava mais exigível comportamento diverso, o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reveste a conduta de maior reprovabilidade.

Por isso, fixo a pena-base em quatro anos e nove meses de reclusão, para cada um dos delitos de roubo.

2) CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS: ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, mantenho a pena provisória em quatro anos e nove meses de reclusão, para cada um dos delitos de roubo.

3) CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS: presentes as majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma, levando-se em conta as circunstâncias judiciais do art. 59, conforme Súmula 443 do STJ, aumento a pena aplicada da metade (dois anos, quatro meses e quinze dias), restando fixada em sete anos, um mês e quinze dias de reclusão, para cada um dos roubos.

Por fim, presente a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e sendo as penas aplicadas idênticas, tomo por base uma das reprimendas e, e em vista da quantidade de crimes praticados (dois), aumento-a em 1/6 (um ano, dois meses e oito dias), **restando totalizada em oito anos, três meses e vinte e três dias de reclusão.**

Aplico, ainda, a pena pecuniária de 80 dias-multa. Abrangendo ambos os fatos, considerando a pena privativa de liberdade totalizada, na base de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

• Das corrupções de Menores:

1) CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS: o réu não registra antecedentes, consoante certidão de fls. 101/103, respondendo, apenas, a outros processos também pela prática de delitos contra o patrimônio e ostentando uma condenação não transitada em julgada por furto qualificado; não há elementos suficientes para a aferição da conduta social e da personalidade do réu, embora tudo indique que sejam voltadas ao crime; as circunstâncias e as conseqüências não lhes desfavorecem; os motivos são os próprios dos delitos; o comportamento da vítima não contribuiu para o crime; por fim, a culpabilidade do réu, entendida como o grau de reprovabilidade e predeterminação de sua conduta, apresenta-se em patamar normal.

Por isso, fixo a pena-base em um ano de reclusão, para cada um dos delitos de corrupção de menores.

2) CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS: ausentes agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição, resta a pena totalizada em um ano de reclusão, para cada um dos delitos de corrupção de menores.

Por fim, presente a continuidade delitiva entre os delitos de corrupção de menores e sendo as penas idênticas, tomo por base uma das reprimendas e, e em vista da quantidade de crimes praticados (dois), aumento-a em 1/6 (dois meses), restando totalizada em um ano e dois meses de reclusão.

Aplico, ainda, a pena pecuniária de 20 dias-multa. Abrangendo ambos os fatos, considerando a pena privativa de liberdade totalizada, na base de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

DO CONCURSO MATERIAL

Tendo em vista a ocorrência do concurso material entre os crimes de roubo e de corrupção de menores (art. 69, caput, do Código Penal), aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade, restando o apenamento para os delitos totalizado em NOVE ANOS, CINCO MESES E VINTE E TRÊS DIAS DE RECLUSÃO, a ser cumprido, inicialmente, no regime fechado, nos termos do art. 33 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal.

Em atenção à recente alteração trazida pela Lei nº 12.736/2012, que acresceu ao art. 387 do CPP o parágrafo 2º, importante mencionar que o acusado ficou recolhido preventivamente do dia 10/02/2014 até a presente data. Entretanto, ainda que computado este período, não haveria qualquer alteração no regime prisional de cumprimento da pena.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, vez que os delitos de roubo foram cometidos com o emprego de grave ameaça contra a pessoa, bem como em face do quantum de pena totalizada para os crimes.

Nos termos do artigo 72 do Código Penal, somo, também, as penas de multa, para totalizá-las em 100 dias-multa. no mínimo legal.

(...)

O Tribunal de origem, por maioria, deu parcial provimento à apelação da Defesa para reduzir a sanção a 8 (oito) anos, 4 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão. Eis a fundamentação esposada pelo voto condutor da divergência vencedora (fls. 778/779):

Peço vênua ao eminente Relator, mas estou divergindo em parte do seu voto, pois estou mantendo a condenação pelos crimes de corrupção de menores; e no que tange à dosimetria da pena dos roubos, por entender que as particularidades do caso autorizam a valoração das consequências do crime.

No que tange aos crimes previsto no artigo 244-B do ECA, a Súmula 500 do STJ dispensa prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal. Basta que o adolescente (nascido em 14/04/1997), tenha participado dos roubos. No caso, ele foi apreendido em flagrante, admitiu a participação em um dos crimes, tendo sido reconhecimento pelas vítimas como o comparsa do apelante nos dois crimes.

Por essas razões, mantenho a condenação e a pena definitiva destes crimes, fixada na sentença em 01 ano e 02 meses de reclusão (fl. 123v).

Em relação aos crimes de roubo, o prejuízo da vítima, R\$ 37.364,00 no fato praticado em 1º/02/2014 (fls. 15/16, processo 70062007570) e R\$ 28.416,00 no cometido em 10/02/2014 (fls. 35/37, processo 70062007570) autorizam a valoração do vetor consequências, pois extrapolaram aos crimes desta espécie.

Porém, entendo que o aumento da pena-base 06 meses acima do mínimo legal melhor atende aos critérios de suficiência e necessidade à reprovação da conduta, por isso, reduzo-a para 04 anos e 06 meses de reclusão.

No tocante à fração de aumento da pena em razão do concurso das duas majorantes, acompanho o eminente Relator, aplicando a fração de 3/8, e redimensiono a pena provisória para 06 anos, 02 meses e 08 dias de reclusão.

Reconhecida a continuidade delitiva, e mantido o aumento de umas das penas em 1/6, por serem idênticas, estabeleço a pena definitiva dos crimes de roubo em 07 anos, 02 meses e 19 dias de reclusão.

Diante do concurso material de crimes, redimensiono a pena para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

08 anos, 04 meses e 19 dias de reclusão.

No mais, acompanho o eminente Relator.

Como se nota, no que tange ao *quantum* de acréscimo de pena operado na terceira fase, o relator foi acompanhado pela divergência, tendo este se manifestado nos seguintes termos (fl. 777):

(...)

Na terceira fase do cálculo, presentes as majorantes previstas nos incisos I e II do parágrafo 2º do art. 157, redimensiono o aumento para 3/8, **fração que se mostra proporcional ao número de majorantes**, estabelecendo a pena privativa de liberdade definitiva em cinco anos e seis meses de reclusão.

(...)

Interpostos embargos infringentes, não foram acolhidos, por maioria. Confira-se o teor do voto vencedor dos embargos, de relatoria do digno Desembargador Dálvio Leite Dias Teixeira (fls. 800/801):

(...)

Da análise dos autos, verifica-se que magistrada sentenciante fixou a pena-base do réu em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses em vista do tísne negativo conferido ao vetor consequências do crime.

A douta maioria, no acórdão embargado, preservou o destaque dado à moduladora, mas abrandou a basilar, fixando-a 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses, pois o aumento da pena-base 06 meses acima do mínimo legal melhor atende aos critérios de suficiência e necessidade à reprovação da conduta.

É certo que o prejuízo patrimonial afigura-se inerente ao delito de roubo, todavia, na espécie, entendo que a perda experimentada pela vítima extrapolou os contornos típicos do crime contra o patrimônio.

Consoante bem ressaltado pela digna Revisora, Desembargadora Jucelana Lurdes Pereira dos Santos, o prejuízo vitimário consubstanciou-se em R\$ 37.364,00 pelo fato praticado em 1º/02/2014 (fls. 15/16, processo 70062007570) e R\$ 28.416,00 pelo delito cometido em 10/02/2014 (fls. 35/37, processo 70062007570), o que definitivamente afigura-se bastante gravoso e suficiente para incrementar a reprimenda imposta.

Esta importante singularidade denota a necessidade de maior reprovação do agente, o que traz como natural consequência o aumento da pena-base. Ignorar tal particularidade implicaria ofensa ao Princípio da Igualdade e seu corolário de individualização da pena, pela aplicação do axioma de tratamento desigual aos desiguais.

Nesse contexto, mantenho a solução dada pela douta maioria quando da análise do apelo defensivo, preservando os demais termos do processo dosimétrico quanto ao delito previsto no artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste *mandamus*, o impetrante sustenta que a sanção deve ser reduzida, pois "não houve fundamentação para a majoração da pena acima de um terço". Invoca a Súmula 443 desta Corte. Entende que a majoração deve ser dar no patamar mínimo.

Defende, ademais, que a pena-base deve ser diminuída para o mínimo legal, *"pois a perda patrimonial da vítima consiste em consequência elementar da espécie delitiva"*. Assim, *"ainda que o valor do prejuízo seja de relevo, a perda patrimonial é elementar da espécie delitiva"*.

Requer, liminarmente, que na execução da pena se considere a redução de um terço na terceira fase da dosimetria, evitando excesso punitivo. No mérito, pugna pela concessão da ordem para que se proceda à redução da majorante, bem como para que a pena-base seja diminuída ao patamar mínimo.

Liminar indeferida às fls. 703/704.

Informações prestadas às fls. 711/807 e fls. 810/822.

Em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Francisco de Assis Vieira Sanseverino (fls. 826/829), o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.756 - RS (2015/0196730-0)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, §2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. ART. 244-B DA LEI 8.069/90. CONTINUIDADE DELITIVA. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. IDONEIDADE. CONSEQUÊNCIAS DESFAVORÁVEIS DO CRIME. (3) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Na espécie, as penas-base dos delitos de roubo foram elevadas em 06 (seis) meses, considerando o significativo prejuízo patrimonial experimentado pela vítima, consistente em R\$ 37.364,00 (trinta e sete mil, trezentos e sessenta e quatro reais), em relação ao fato praticado em 1º de fevereiro de 2014; e R\$ 28.416,00 (vinte e oito mil, quatrocentos e dezesseis reais), pelo fato praticado em 10 de fevereiro de 2014. Portanto, não há se falar em ilegalidade a ser reparada, já que a fundamentação esposada no acórdão se mostra idônea a amparar o acréscimo das penas-base a título de consequências do crime. Precedentes.

3. 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 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a sanção imposta ao paciente para 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Quanto ao pedido de redução da pena, cumpre deixar assentado que se vem firmando na jurisprudência dos Tribunais Superiores a convicção de que o *habeas corpus* não seria a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, quando há a necessidade de mergulho em dados fáticos. Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HC e Ponderação de Circunstâncias Judiciais - 1

O *habeas corpus* não se presta para ponderar, em concreto, a suficiência das circunstâncias judiciais invocadas pelas instâncias de mérito para a majoração da pena. Com base nesse entendimento, a Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* em que se alegava a ausência de indicação de elementos concretos que justificassem a fixação, acima do mínimo legal, da pena imposta à paciente. Sustentava a impetração, também, equívoco no reconhecimento de circunstância elementar do tipo como agravante (CP, art. 61, II, g). No caso, a paciente fora condenada às penas do art. 171, *caput* (2 vezes), e § 3º, c/c os artigos 61, II, g e 71, *caput*, todos do CP, por haver, na condição de prestadora de serviços em estabelecimento bancário, subtraído vultosa importância em dinheiro. O juízo sentenciante reputara como motivo do crime a obtenção de lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio e informara que as consequências do delito não seriam favoráveis à paciente, uma vez que os prejuízos não foram integralmente ressarcidos. Contra essa decisão, a defesa apelara, sendo seu recurso parcialmente provido para excluir a causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do CP, readequar a pena e fixar o regime prisional aberto. Na sequência, interpusera recurso especial, inadmitido, o que ensejara agravo de instrumento acolhido para reduzir o acréscimo aplicado ao crime continuado e, dessa forma, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

(...)

Considerou-se, na espécie, que houvera a indicação de fatos concretos e, em tese, válidos para a majoração impugnada, especialmente pela culpabilidade da paciente em razão da reprovabilidade de sua conduta e das consequências do crime (CP, art. 59), não se mostrando juridicamente desproporcional a fixação da pena-base em 2 anos de reclusão. Ademais, ressaltou-se orientação da Turma no sentido de que as circunstâncias e consequências do crime permitem mensurar o grau de culpabilidade da conduta. Por fim, afirmou-se que, para a pena-base ser estabelecida no mínimo legal e ser afastada a circunstância agravante prevista no art. 61, II, g, do CP, nos termos dos pedidos formulados pela impetração, far-se-ia necessário profundo revolvimento de fatos e provas, incabível na sede eleita. Vencido o Min. Carlos Britto que deferia parcialmente a ordem para determinar que o juiz refizesse a pena-base, dela excluindo a motivação do ganho fácil.

HC 97677/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009. (Informativo 561, 7 de outubro de 2009)

Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária, como reconhece a jurisprudência desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. QUADRILHA, USO DE DOCUMENTO FALSO E CORRUPÇÃO ATIVA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. FRAÇÃO DE AUMENTO EM VIRTUDE DA REINCIDÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do *habeas corpus*, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. A exasperação da reprimenda restou devidamente justificada nos maus antecedentes do réu, devidamente comprovados por sentenças condenatórias transitadas em julgado, que não foram utilizadas para configurar a reincidência.

3. O legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de circunstância legal (atenuantes e agravantes), cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo percuciente análise do caso concreto.

4. Em se considerando que antes dos delitos em tela o Paciente fora condenado definitivamente sete vezes pela prática de crimes de furto e roubo qualificados, o acréscimo da pena em metade (1/2) pela agravante genérica de reincidência não se revela flagrantemente desproporcional, razão pela qual não há como ser revisto na via eleita.

5. Ordem denegada. (HC 224.578/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR. EXTINÇÃO HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. POSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO NA PRIMEIRA ETAPA DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO. PERSONALIDADE. NEGATIVIDADE MOTIVADA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS ESPOSADOS E O QUANTUM DE SANÇÃO IRROGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PARCIALMENTE EVIDENCIADO. MITIGAÇÃO DEVIDA.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação da penas, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06.

2. Verificado que as instâncias ordinárias levaram especialmente em consideração a natureza mais nociva da droga apreendida - crack -, não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.

3. Em que pese ter decorrido o prazo previsto no art. 64, I, do CP, a existência de condenações anteriores transitadas em julgado é suficiente para autorizar a elevação da pena-base a título de maus antecedentes.

4. A personalidade da agente, quando devidamente justificada como negativa, enseja maior elevação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, já que cometeu o delito em espécie apenas oito meses após ter saído da prisão onde cumpria pena por crime anteriormente praticado.

5. Embora a aplicação da pena-base acima do mínimo encontre-se justificada, verifica-se a desproporcionalidade entre os fundamentos expostos e o quantum de pena irrogado - 1/2 (metade) acima do mínimo legal -, principalmente em se considerando que foi apreendida pequena quantidade de droga.

DOSIMETRIA.	AGRAVANTE.	REINCIDÊNCIA.
RECONHECIMENTO.	QUANTUM DE	AUMENTO. NÃO
ESPECIFICAÇÃO	NO	CÓDIGO. DISCRICIONARIEDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VINCULADA. FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE. ELEVAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. COAÇÃO ILEGAL INOCORRENTE.

1. No que concerne à aplicação da pena, é inegável que ao sentenciante é reservada uma larga margem de discricionariedade que não é livre, mas, sim, vinculada, devendo indicar precisamente, com base em circunstâncias concretas, a necessidade de maior punição. Exegese dos arts. 5º, XLVI e 93, IX, da CF/88.

2. O *quantum* de aumento pelo reconhecimento da agravante da reincidência não está estipulado no Código Penal, devendo observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena.

3. Estando a sentença condenatória devidamente fundamentada no ponto em que elevou a sanção básica de 1/3, dado o reconhecimento da agravante do art. 61, I, do CP, ao mencionar que a paciente seria duplamente reincidente, e no mesmo tipo de delito, pois tal circunstância autoriza uma maior apenação, mostrando-se a fração escolhida proporcional à justificativa apresentada. 4. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir a pena-base imposta à paciente, restando sua reprimenda definitiva em 7 (sete) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão impugnados. (HC 186.626/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. LIMITAÇÃO DO USO DO WRIT. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O recurso especial é o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do *habeas corpus*, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.

Assim, não obstante se admita a impetração de *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis, imperiosa a limitação de seu uso, em homenagem até mesmo à própria funcionalidade do sistema, já bastante inflado com a utilização alargada e desmedida do writ.

2. No caso, operou-se o trânsito em julgado do acórdão da apelação e o presente *mandamus* tem como objeto a impugnação da fração de aumento da pena-base em razão da valoração negativa de algumas circunstâncias judiciais.

3. Contudo, o *habeas corpus* presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação, tarefa de atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal -, na sede do writ, imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de flagrante ilegalidade, que somente estaria evidenciada quando verificada a ausência completa de motivação.

5. No caso, o Tribunal de origem apontou concretamente as razões que o levaram a dosar a pena do paciente, fixando a pena-base no mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, para depois, ante a ausência de outras modificadoras, aumentá-la pela metade (1/2), em razão da reincidência, reduzindo-a, ao final, de um terço (1/3), pela tentativa, culminando na pena definitiva de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa. 6. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 187.557/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 01/02/2012)

Portanto, a viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

Impende destacar o teor da sentença condenatória, no que interessa (fls. 728/731):

(...)

ISSO POSTO, julgo procedente a pretensão acusatória contida na denúncia para condenar EVERTON SOARES DE LIMA, como incurso nas sanções do art. 157, §2º, incisos I e II, em concurso material (artigo 69 do Código Penal) com o artigo 244-B da Lei nº 8.069/90, duas vezes, na forma do art. 71, ambos do Código Penal.

Passo à aplicação da pena:

Dos roubos:

1) CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS: o réu não registra antecedentes, consoante certidão de fls. 101/103, respondendo, apenas, a outros processos também pela prática de delitos contra o patrimônio e ostentando uma sentença não transitada em julgada por furto qualificado; não há elementos suficientes para a aferição da conduta social e da personalidade do réu, embora tudo indique que esta sejam voltadas ao crime; as circunstâncias não lhes desfavorecem, já que o emprego de arma e o concurso de agentes serão valorados como majorantes de ambos os delitos; os motivos são os próprios dos injustos penais; as consequências materiais são significativas, tendo em vista a não recuperação de todos os bens subtraídos e o elevado prejuízo ostentado pelo estabelecimento comercial em razão dos dois roubos (em valor de mercadorias e de quantia em dinheiro subtraídos); o comportamento da vítima não contribuiu para os crimes; **por fim, a culpabilidade do réu, entendida como o grau de reprovabilidade e predeterminação de sua conduta, apresenta-se em**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patamar mediano, notadamente porque o histórico judicial lhe tornava mais exigível comportamento diverso, o que reveste a conduta de maior reprovabilidade.

Por isso, fixo a pena-base em quatro anos e nove meses de reclusão, para cada um dos delitos de roubo.

2) CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS: ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, mantenho a pena provisória em quatro anos e nove meses de reclusão, para cada um dos delitos de roubo.

3) CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS: presentes as majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma, levando-se em conta as circunstâncias judiciais do art. 59, conforme Súmula 443 do STJ, aumento a pena aplicada da metade (dois anos, quatro meses e quinze dias), restando fixada em sete anos, um mês e quinze dias de reclusão, para cada um dos roubos.

Por fim, presente a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e sendo as penas aplicadas idênticas, tomo por base uma das reprimendas e, e em vista da quantidade de crimes praticados (dois), aumento-a em 1/6 (um ano, dois meses e oito dias), **restando totalizada em oito anos, três meses e vinte e três dias de reclusão.**

Aplico, ainda, a pena pecuniária de 80 dias-multa. Abrangendo ambos os fatos, considerando a pena privativa de liberdade totalizada, na base de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

• Das corrupções de Menores:

1) CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS: o réu não registra antecedentes, consoante certidão de fls. 101/103, respondendo, apenas, a outros processos também pela prática de delitos contra o patrimônio e ostentando uma condenação não transitada em julgada por furto qualificado; não há elementos suficientes para a aferição da conduta social e da personalidade do réu, embora tudo indique que sejam voltadas ao crime; as circunstâncias e as conseqüências não lhes desfavorecem; os motivos são os próprios dos delitos; o comportamento da vítima não contribuiu para o crime; por fim, a culpabilidade do réu, entendida como o grau de reprovabilidade e predeterminação de sua conduta, apresenta-se em patamar normal.

Por isso, fixo a pena-base em um ano de reclusão, para cada um dos delitos de corrupção de menores.

2) CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS: ausentes agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição, resta a pena totalizada em um ano de reclusão, para cada um dos delitos de corrupção de menores.

Por fim, presente a continuidade delitiva entre os delitos de corrupção de menores e sendo as penas idênticas, tomo por base uma das reprimendas e, e em vista da quantidade de crimes praticados (dois), aumento-a em 1/6 (dois meses), restando totalizada em um ano e dois meses de reclusão.

Aplico, ainda, a pena pecuniária de 20 dias-multa. Abrangendo ambos os fatos, considerando a pena privativa de liberdade totalizada, na base de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

DO CONCURSO MATERIAL

Tendo em vista a ocorrência do concurso material entre os crimes de roubo e de corrupção de menores (art. 69, caput, do Código Penal), aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade, restando o apenamento para os delitos totalizado em NOVE ANOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CINCO MESES E VINTE E TRÊS DIAS DE RECLUSÃO, a ser cumprido, inicialmente, no regime fechado, nos termos do art. 33 do Código Penal.

Em atenção à recente alteração trazida pela Lei nº 12.736/2012, que acresceu ao art. 387 do CPP o parágrafo 2º, importante mencionar que o acusado ficou recolhido preventivamente do dia 10/02/2014 até a presente data. Entretanto, ainda que computado este período, não haveria qualquer alteração no regime prisional de cumprimento da pena.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, vez que os delitos de roubo foram cometidos com o emprego de grave ameaça contra a pessoa, bem como em face do quantum de pena totalizada para os crimes.

Nos termos do artigo 72 do Código Penal, somo, também, as penas de multa, para totalizá-las em 100 dias-multa. no mínimo legal.

(...)

Já o Tribunal de origem, **por maioria, deu parcial provimento ao recurso de apelação, reduzindo a pena final imposta ao sentenciado para o patamar de 8 (oito) anos, 4 (quatro) meses e 19 dias de reclusão.** Destaco o que restou consignado no voto condutor da divergência vencedora, assim justificado (fls. 778/779):

Peço vênia ao eminente Relator, mas estou divergindo em parte do seu voto, pois estou mantendo a condenação pelos crimes de corrupção de menores; e no que tange à dosimetria da pena dos roubos, por entender que as particularidades do caso autorizam a valoração das consequências do crime.

No que tange aos crimes previsto no artigo 244-B do ECA, a Súmula 500 do STJ dispensa prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal. Basta que o adolescente (nascido em 14/04/1997), tenha participado dos roubos. No caso, ele foi apreendido em flagrante, admitiu a participação em um dos crimes, tendo sido reconhecimento pelas vítimas como o comparsa do apelante nos dois crimes.

Por essas razões, mantenho a condenação e a pena definitiva destes crimes, fixada na sentença em 01 ano e 02 meses de reclusão (fl. 123v).

Em relação aos crimes de roubo, o prejuízo da vítima, R\$37.364,00 no fato praticado em 1702/2014 (fls. 15/16, processo 70062007570) e R\$ 28.416,00 no cometido em 10/02/2014 (fls. 35/37, processo 70062007570) autorizam a valoração do vetor consequências, pois extrapolaram aos crimes desta espécie.

Porém, entendo que o aumento da pena-base 06 meses acima do mínimo legal melhor atende aos critérios de suficiência e necessidade à reprovação da conduta, por isso, reduzo-a para 04 anos e 06 meses de reclusão.

No tocante à fração de aumento da pena em razão do concurso das duas majorantes, acompanho o eminente Relator, aplicando a fração de 3/8, e redimensiono a pena provisória para 06 anos, 02 meses e 08 dias de reclusão.

Reconhecida a continuidade delitiva, e mantido o aumento de umas das penas em 1/6, por serem idênticas, estabeleço a pena definitiva dos crimes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de roubo em 07 anos, 02 meses e 19 dias de reclusão.

Diante do concurso material de crimes, redimensiono a pena para 08 anos, 04 meses e 19 dias de reclusão.

No mais, acompanho o eminente Relator.

No que tange ao *quantum* de acréscimo de pena operado na terceira fase, o relator foi acompanhado, tendo este se manifestado nos seguintes termos (fl. 777):

(...)

Na terceira fase do cálculo, presentes as majorantes previstas nos incisos I e II do parágrafo 2º do art. 157, redimensiono o aumento para 3/8, **fração que se mostra proporcional ao número de majorantes**, estabelecendo a pena privativa de liberdade definitiva em cinco anos e seis meses de reclusão.

(...)

Interpostos embargos de infringência, o recurso, por maioria, também foi improvido. Nesta assentada, o Tribunal de Justiça ratificou a exasperação da pena-base, sob os fundamentos declinados no julgamento do apelo Defensivo. Confira-se o teor do voto do relator, no que interessa (fls. 800/801):

(...)

Da análise dos autos, verifica-se que magistrada sentenciante fixou a pena-base do réu em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses em vista do tísne negativo conferido ao vetor consequências do crime.

A douta maioria, no acórdão embargado, preservou o destaque dado à moduladora, mas abrandou a basilar, fixando-a 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses, pois o aumento da pena-base 06 meses acima do mínimo legal melhor atende aos critérios de suficiência e necessidade à reprovação da conduta.

É certo que o prejuízo patrimonial afigura-se inerente ao delito de roubo, todavia, na espécie, entendo que a perda experimentada pela vítima extrapolou os contornos típicos do crime contra o patrimônio.

Consoante bem ressaltado pela digna Revisora, Desembargadora Jucelana Lurdes Pereira dos Santos, o prejuízo vitimário consubstanciou-se em R\$ 37.364,00 pelo fato praticado em 1º/02/2014 (fls. 15/16, processo 70062007570) e R\$ 28.416,00 pelo delito cometido em 10/02/2014 (fls. 35/37, processo 70062007570), o que definitivamente afigura-se bastante gravoso e suficiente para incrementar a reprimenda imposta.

Esta importante singularidade denota a necessidade de maior reprovação do agente, o que traz como natural consequência o aumento da pena-base. Ignorar tal particularidade implicaria ofensa ao Princípio da Igualdade e seu corolário de individualização da pena, pela aplicação do axioma de tratamento desigual aos desiguais.

Nesse contexto, mantenho a solução dada pela douta maioria quando da análise do apelo defensivo, preservando os demais termos do processo dosimétrico quanto ao delito previsto no artigo 157, §2º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incisos I e II, do Código Penal.
(...)

Na hipótese dos autos, a Defesa alega que a pena-base deve ser diminuída para o mínimo legal, *"pois a perda patrimonial da vítima consiste em consequência elementar da espécie delitiva"*. Destaca, ademais, que *"ainda que o valor do prejuízo seja de relevo, a perda patrimonial é elementar da espécie delitiva"*.

Na primeira fase da dosimetria, a finalidade não é outra senão fixar a pena-base utilizando como instrumentos as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Como ponto de partida, utiliza-se o julgador da pena simples ou qualificada abstratamente prevista no preceito secundário do tipo. Aqui, o julgador possui o que se convencionou chamar de discricionariedade vinculada, porque atua dentro das margens, mínimo e máximo, estabelecidas pela apódose normativa previamente ponderada pelo legislador infraconstitucional. São dois desdobramentos essenciais do Princípio da Individualização das penas (pena abstrata e pena em concreto), devendo ser analisados de maneira associada.

Nessa vereda, essa liberdade limitada na fixação da pena-base deve observar, fundamentalmente, dois parâmetros no estabelecimento do *quantum* inaugural: não deve repetir na fundamentação dos tópicos do artigo 59 os elementos já aquilatados pelo legislador e dispostos no tipo penal, sob pena de *bis in idem*; bem como deve ser feita em consonância com o dever de fundamentação (artigo 93, IX, da Constituição Federal - CF), sobretudo a fim de prestigiar o princípio da ampla defesa.

In casu, as penas-base dos delitos de roubo foram elevadas no patamar de 06 (seis) meses, considerando o significativo prejuízo patrimonial experimentado pela vítima, consistente em R\$ 37.364,00 (trinta e sete mil, trezentos e sessenta e quatro reais), pelo crime praticado em 1º de fevereiro de 2014; e R\$ 28.416,00 (vinte e oito mil, quatrocentos e dezesseis reais), pelo fato praticado em 10 de fevereiro de 2014. Portanto, não há se falar em ilegalidade a ser reparada, já que a fundamentação esposada no acórdão se mostra idônea a amparar o acréscimo das penas-base a título de consequências do crime. Precedentes.

A propósito, vejam-se estes julgados:

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI N.º 10.826/2003, NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA, EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO EM TELA. PRECEDENTES. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APRESENTADA PARA JUSTIFICAR AS CONSEQUÊNCIAS DESFAVORÁVEIS DO CRIME DE ROUBO. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CRIME DE ROUBO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Para a aplicação do princípio da consunção, pressupõe-se a existência de ilícitos penais chamados de consuntos, que funcionam apenas como estágio de preparação ou de execução, ou como condutas, anteriores ou posteriores de outro delito mais grave, nos termos do brocardo *lex consumens derogat legi consumptae*.

2. A conduta de portar arma ilegalmente não pode ser absorvida pelo crime de roubo, quando restar evidenciada a existência de crimes autônomos, sem nexo de dependência ou subordinação.

3. Ademais, no caso, para a adoção de entendimento diverso, seria necessário proceder a uma análise aprofundada de todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se afigura incabível na estreita via do habeas corpus.

4. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

5. Na hipótese, a pena-base de cada um dos Acusados, em relação ao crime de roubo, foi majorada em 06 (seis) meses acima do mínimo legal, considerando que a vítima sofreu prejuízo patrimonial de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Portanto, não há ilegalidade a ser reparada, já que o fundamento utilizado na sentença condenatória se revela idôneo para a exacerbação da pena-base a título de consequências do delito. Precedente.

6. A matéria relativa ao pretendido afastamento da reincidência não restou examinada pelo Tribunal de origem. Por essa razão, o tema não pode ser originariamente apreciado por esta Corte, sob pena de inadmissível supressão de instância.

7. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar 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 exasperação, o que não ocorreu na espécie.

Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

8. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente concedido para, mantida a condenação dos Pacientes, reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnados, nos termos explicitados no voto.

(HC 202.393/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. ALEGAÇÕES FINAIS. INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. NOMEAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. GARANTIA DA AMPLA DEFESA DEVIDAMENTE ASSEGURADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ELEMENTO INTEGRANTE DA PRÓPRIA ESTRUTURA DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS DIVERSAS. CONCURSO DE AGENTES. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. ANÁLISE NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO SISTEMA TRIFÁSICO. **CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO EXACERBADO À VÍTIMA. FUNDAMENTO IDÔNEO.** FRAÇÃO DAS MAJORANTES. AUMENTO FIXADO EM 1/3. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

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 podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a revisão criminal, de cognição mais ampla. 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.

3. Não é possível contornar o atendimento dos rigorosos requisitos de admissibilidade do recurso especial socorrendo-se do uso do habeas corpus.

4. Uma vez verificado que o patrono constituído pelo paciente se quedou inerte no momento processual pertinente à apresentação das alegações finais (fase do antigo art. 500 do CPP), mesmo tendo sido devidamente intimado para a prática de tal ato, não se vislumbra a ocorrência de nulidade do processo quando constatado que houve a nomeação de defensor dativo ao réu. Precedentes.

5. A nomeação de outro defensor ao paciente, na verdade, mostrou-se oportuna, uma vez que garantiu a marcha regular do processo, impediu que a entrega da prestação jurisdicional se subordinasse ao interesse exclusivo da acusação e assegurou ao paciente o direito à defesa técnica, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal e do art. 261 do Código de Processo Penal.

6. O processo somente padeceria de nulidade se, embora devidamente intimado, o advogado constituído do paciente deixasse de apresentar alegações finais, sem que o Juiz, antes de proferir sentença condenatória, houvesse lhe designado defensor dativo ou público para suprir a falta, o que não é o caso dos autos, em que se nomeou ao paciente defensor dativo e este apresentou peça técnica, pleiteando a absolvição do paciente.

7. Argumentos inerentes à culpabilidade em sentido estrito - elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida - não autorizam a exasperação da pena-base, a pretexto de culpabilidade desfavorável.

8. Ostentando o acusado mais de uma condenação anterior definitiva, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possível a utilização de parte delas na primeira etapa da dosimetria, para fins de exasperação da pena-base, e de outra na segunda fase, para fazer incidir a agravante genérica da reincidência, sem que isso implique a ocorrência de bis in idem.

9. O concurso de agentes, por se tratar de causa especial de aumento do crime de roubo, deve ser sopesado apenas e tão somente na terceira fase da dosimetria, e não para a elevação da reprimenda-base, sob pena de ofensa ao sistema trifásico de aplicação da pena.

10. Apesar de o crime de roubo ser de natureza patrimonial, a gravidade exacerbada da lesão justifica a valoração negativa das consequências do delito.

11. Não há interesse de agir no tocante à pretendida fixação da fração mínima de aumento de pena em relação às majorantes do crime de roubo, tendo em vista que o Juiz sentenciante já estabeleceu a exasperação de 1/3, menor aumento legalmente previsto.

12. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício, para reduzir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 7 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 35 dias-multa.

(HC 161.653/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ESTELIONATO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. CONSIDERAÇÃO DAQUELA PRÓPRIA DO TIPO. INVIABILIDADE. MOTIVOS. FUNDAMENTAÇÃO COM BASE EM ELEMENTAR DO DELITO. MAUS ANTECEDENTES. NÃO IMPUGNAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A CONCLUSÃO. FOLHA DE ANTECEDENTES NÃO ACOSTADA AOS AUTOS. CONSEQUÊNCIAS. NEGATIVIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO EM PARTE.

1. Mostra-se inviável considerar como desfavorável ao agente circunstância inerente à culpabilidade em sentido estrito, a qual é elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida.

2. Os motivos do crime, quando próprios do tipo, não servem para justificar a exasperação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria.

3. Impossível afastar a conclusão acerca da desfavorabilidade da circunstância judicial dos maus antecedentes, quando além de não haver sido impugnados, deixou de ser juntada aos autos a folha de antecedentes penais do paciente, de onde se poderia aferir eventual inadequação na análise das condenações anteriores por ele ostentadas.

4. Havendo suficiente fundamentação quanto às consequências do delito para a vítima, que sofreu considerável prejuízo em razão do crime praticado pelo acusado, não há que se falar em ilegalidade da sentença na parte em que aumentou a pena-base em razão da desfavorabilidade dessa circunstância judicial, nem do aresto que a manteve nesse ponto.

5. Verificada a inadequação parcial da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP e considerando que remanescem desfavoráveis duas - os antecedentes criminais e as consequências do ilícito -, merecem ser reformados a sentença condenatória e o acórdão objurgado nesse ponto, a fim de reduzir o quantum de exasperação aplicado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na primeira etapa da fixação da pena, mas não ao mínimo legal.

6. Ordem parcialmente concedida, a fim de reduzir a pena-base do paciente, tornando a sua sanção definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, para o delito do art. 171, caput, do Código Penal, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o aresto combatido.

(HC 203.194/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

Portanto, não há como reconhecer manifesto constrangimento ilegal no tocante à primeira fase da dosimetria da pena nesta via augusta.

Nessa toada, não é demais lembrar o entendimento desta Corte, no tocante à dosimetria, no sentido de que, 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. Nesse sentido:

Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça. (HC 119.544/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 05/04/2010)

Da minha relatoria, *mutatis mutandis*:

Somente se conhece de *habeas corpus*, visando a redução da pena-base, se demonstrada flagrante ilegalidade, ausente na espécie. (HC 95.118/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 06/09/2010)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se colhe da seguinte ementa:

DIREITO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal. Não se presta o *habeas corpus*, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório que leva à fixação das penas. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido.

(RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012)

No que tange ao aumento de pena, na terceira fase de dosimetria, o Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que, 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, **como procedido in casu**.

Colhe-se da sentença condenatória (fls. 728/731):

(...)

3) CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS: presentes as majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma, levando-se em conta as circunstâncias judiciais do art. 59, conforme Súmula 443 do STJ, aumento a pena aplicada da metade (dois anos, quatro meses e quinze dias), restando fixada em sete anos, um mês e quinze dias de reclusão, para cada um dos roubos.

(...)

Eis o restou consignado no voto vencedor que julgou o apelo defensivo (fls. 778/779):

(...)

No tocante à fração de aumento da pena em razão do concurso das duas majorantes, acompanho o eminente Relator, aplicando a fração de 3/8, e redimensiono a pena provisória para 06 anos, 02 meses e 08 dias de reclusão.

(...)

Citado, o relator manifestou-se pela em relação ao acréscimo nos seguintes termos (fl. 777):

(...)

Na terceira fase do cálculo, presentes as majorantes previstas nos incisos I e II do parágrafo 2º do art. 157, redimensiono o aumento para 3/8, **fração que se mostra proporcional ao número de majorantes**, estabelecendo a pena privativa de liberdade definitiva em cinco anos e seis meses de reclusão.

(...)

Por fim, em sede de embargos de divergência, o aumento de pena foi mantido inalterado, nos seguintes termos (fls. 800/801):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Nesse contexto, mantenho a solução dada pela douta maioria quando da análise do apelo defensivo, preservando os demais termos do processo dosimétrico quanto ao delito previsto no artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal.

(...)

Vejam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

*HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME SEMIABERTO. GRAVIDADE ABSTRATA. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. APLICABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. 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 n. 443 do STJ. 2. O magistrado - no que foi corroborado pela Corte de origem - tão somente dividiu o tempo máximo de aumento da condenação pelas cinco circunstâncias especiais de aumento de pena, a fim de aplicar a fração correspondente ao caso concreto. 3. A simples gravidade abstrata do delito cometido não constitui, por si só, fundamentação idônea para a imposição de regime prisional mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada. 4. Ao fazer a opção pelo regime mais gravoso, o Tribunal de origem - apesar de haver reduzido a pena-base ao mínimo legal - entendeu devida a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena porque o crime é de "extrema gravidade, que gera imenso desassossego na sociedade", o que "denota a atividade criminosa e demonstra a periculosidade do réu". 5. Não obstante o quantum de pena haver sido fixado em 5 anos e 4 meses de reclusão, o paciente ser primário e não haver circunstâncias judiciais desfavoráveis, foi determinado o regime inicial fechado, com fundamento na gravidade abstrata do delito, o que configura coação ilegal nos termos das Súmulas n. 440 do STJ e ns. 718 e 719 do STF. 6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir ao mínimo legal o aumento efetuado na terceira etapa da dosimetria, com a readequação da pena final, e para fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena. (HC 251.442/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)*

PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. MAJORANTE DESCARACTERIZADA. CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443 DO STJ. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. SÚMULA 440 DO STJ E SÚMULA 719 DO STF. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. 01. As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível habeas corpus impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art. 105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi; HC n. 239.999, Rel. Ministra Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal, cumpre aos tribunais "expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal" (art. 654, § 2º). Por isso, deve o habeas corpus ser processado para aferição da existência de "ilegalidade ou abuso de poder" no ato judicial impugnado. 02. O emprego de arma de fogo, ainda que comprovadamente desmuniada, tipifica o crime de roubo, pois, por si só, tem o condão de infligir à vítima "grave ameaça". Todavia, porque ausente a potencialidade lesiva, não há como reconhecer a majorante do inc. I do § 2º do art. 157 do Código Penal (STJ, HC 169.083/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/02/2011; HC 161.326/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21/09/2010). 03. "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" (STJ, Súmula 443). 04. De acordo com a Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito"; com a Súmula 719 do Supremo Tribunal Federal, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea". 05. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para redimensionar as penas aplicada aos pacientes e estabelecer o regime semiaberto para seu cumprimento inicial. (HC 302.090/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015)

Tal entendimento cristalizou-se na Súmula n.º 443 - STJ, *in verbis*:

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.

Na sequência, dada a ilegalidade do acréscimo de 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria em relação aos delitos de roubo, tal aumento deve se dar no patamar mínimo de 1/3 (um terço).

Assim, mantenho as penas-base em 4 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, penas as quais permanecem em idêntico patamar na segunda fase, haja vista a ausência de circunstâncias agravantes/atenuantes. Na terceira fase da dosimetria, majoro as reprimendas em 1/3 (um terço), totalizando, 06 (seis) anos de reclusão para cada delito de roubo. Presente o instituto da continuidade delitiva, aumento a pena em 1/6, fixando a reprimenda em 7 (sete) anos de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não havendo insurgência quanto à sanção imposta para os crimes de corrupção de menores (1 ano e 2 meses de reclusão), aplico o concurso material entre os delitos para fixar a reprimenda definitiva em **08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.**

Ante o exposto, **não conheço** da impetração, mas **concedo a ordem, de ofício**, a fim de reduzir a sanção imposta ao paciente para 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0196730-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 332.756 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121400103329 00121400141034 0043228752014821000 00432287520148210001
00621655420158217000 00635830920148210001 03933203620148217000
121400103329 121400141034 21400141034 2202014100302 3933203620148217000
43228752014821000 432287520148210001 621655420158217000
635830920148210001 70062007570 70063767875

EM MESA

JULGADO: 13/10/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : EVERTON SOARES DE LIMA

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.