



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.432 - SP (2014/0274274-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ROBERTO ALEXANDRE DE FREITAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERTO ALEXANDRE DE FREITAS (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTS. 157, § 2.º, I E II, E 288 DO CÓDIGO PENAL. **(1)** *WRIT* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. VIA INADEQUADA. **(2)** DOSIMETRIA. PENAS-BASE. EXASPERADAS. ANTECEDENTES. FEITOS EM CURSO. DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INCREMENTO JUSTIFICADO. **(3)** MAJORANTES. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. **(4)** NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

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 substitutiva de revisão criminal.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*. Na espécie, as instâncias de origem arrolaram elementos concretos, no tocante às circunstâncias e consequências do crime, que refletem um *plus* de reprovabilidade na conduta da paciente. Todavia, a pena-base também foi exasperada em razão dos antecedentes do paciente, diante da existência de feitos criminais em curso, o que esbarra no princípio da desconsideração prévia de culpabilidade, entendimento, aliás, constante da Súmula 444 desta Corte. De rigor, portanto, o decote no incremento sancionatório.

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 n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir as penas do paciente para 9 (nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

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 pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 18 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.432 - SP (2014/0274274-4)
RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ROBERTO ALEXANDRE DE FREITAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERTO ALEXANDRE DE FREITAS (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por ROBERTO ALEXANDRE DE FREITAS em seu próprio favor, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 990.09.278369-6).

Consta dos autos que o impetrante-paciente foi condenado à pena de 21 (vinte e um anos) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, como incurso nos crimes previstos nos arts. 157, § 2.º, I e II, e 288 do Código Penal, nesses termos:

Segundo a denúncia, no dia 5 de dezembro de 2008, por volta das 20h50, na residência situada na Avenida Marginal Oeste, nº 478, Bairro Jardim Aeroporto, os réus subtraíram, para eles, os bens e valores descritos no inquérito policial, pertencentes às vítimas Marcelo Grego, Laudenira Paiva Lima e Cleone Barcelos Andrade, entre os quais R\$5.000,00 a R\$10.000,00 em dinheiro, R\$5.000,00 a R\$10.000,00 em cheques, um veículo GM/CORSA, prata, placas DKW - 1719, Ilha Solteira-SP, mediante violência e grave ameaça, representada pelo emprego de arma de fogo em face de Marcelo Grego, Laudenira Paiva Lima e Cleone Barcelos Andrade.

Consta, da ação penal, que Cleone Barcelos Andrade foi à residência de Marcelo Grego, à procura de emprego. Lá chegando, a esposa deste informou àquele que este último não estava, com o quê Cleone ficou na frente da casa o aguardando.

Cleone foi, então, abordado pelas costas por um indivíduo que lhe apontou uma arma na cabeça e o rendeu, amarrando-lhe em seguida. Tal vítima ainda viu dois elementos chegarem ao local de moto, porém com capacetes.

Chegou, então, Marcelo e logo foi rendido pelos bandidos, vindo a identificar um indivíduo sem capuz, podendo identificar como sendo Wilson Vieira de Souza, vulgo "Ninja".

Após a rendição, Marcelo foi obrigado a pedir para esposa abrir o portão. Os criminosos, cm número dc cinco essoas, eram chefiados por um homem com traços mestiços/indígena, sem capuz, ainda não identificado pela polícia.

Já dentro da residência, Cleone foi apartado do grupo, levado até a cozinha e amarrado com fita adesiva. Laurinda e seu filho de 4 anos foram mantidos na sala, ao passo que Marcelo foi obrigado pelo assaltante de traços indígenas, mediante coronhadas e ameaça de morte com o revólver, a abrir o cofre da empresa e entregar-lhe dinheiro e cheques.

(...)

2-2- ROBERTO ALEXANDRE DE FREITAS, vulgo "Popay"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Passo, então, a dosar a pena de Roberto Alexandre de Freitas, em primeiro lugar quanto ao roubo qualificado. Depois, analisarei a quadrilha armada.

Assim, no tocante ao roubo qualificado, inicio-me pelas diretrizes do art. 59 do Código Penal.

Com efeito, quanto à culpabilidade e circunstâncias, o réu agiu com dolo intenso, tendo, ditas circunstâncias, sido extremamente prejudiciais ao acusado. Isso porque o réu teve a intenção de levar a empreitada criminosa até as últimas conseqüências, com a utilização de ameaças, coronhadas e a criação de um crime de terrorismo dentro da residência da vítima. Nesse clima, foram sojugadas não apenas a esposa de Marcelo, o próprio Marcelo e Cleonice. Sojugou-se, também, uma criança de apenas 4 anos de idade, que presenciou todo o drama, todo o terror que os réus ocasionaram.

A folha corrida noticia a presença de vários antecedentes criminais, inclusive com trânsito em julgado, devido às certidões advindas da Vara da Execução Penal.

Poucos elementos, por seu turno, foram coligidos para a análise da conduta social.

A personalidade do réu, por seu turno, aponta para uma pessoa impiedosa, extremamente violenta e contumaz na prática de delitos. Trata-se, pois, de pessoa sem consideração com a vida alheia, que praticou um terrorismo contra os ofendidos, em desprestígio patente com a dignidade humana dessas vítimas.

O motivo do delito acha-se descrito no próprio tipo penal.

Houve, além disso, maiores conseqüências quanto à prática do crime, já que há notícias de que algumas vítimas saíram lesionadas do episódio e que a res não fora recuperada.

Em razão disso, principalmente pelo crime de terror que o réu ajudou a provocar, fixo a pena-base no máximo legal de 10 anos de reclusão, tendo em vista as circunstâncias judiciais extremamente desfavoráveis.

Quanto à segunda fase, noto a presença de reincidência, que não servirá para majorar a pena, que já foi fixada no máximo legal.

No que toca à terceira fase, visualizo a presença de duas causas de aumento de pena: emprego de arma e concurso de agentes. Como são duas as causas de aumento e como as circunstâncias judiciais são extremamente desfavoráveis, aumento a pena em metade, tornando-a definitiva em 15 anos de reclusão.

À minguia de maiores elementos que apontem a real situação econômica do réu, fixo a pena de multa no mínimo legal. Assim, condeno o réu ao pagamento de 10 dias-multa, sendo que cada dia-multa corresponderá a um trinta avos do salário mínimo calculado na data do fato.

Agora, a quadrilha armada.

As circunstâncias judiciais são extremamente desfavoráveis, conforme análise anterior. Daí que a pena deve ser fixada no máximo, ou seja, em 3 anos de reclusão.

Quanto à segunda fase, noto a presença de reincidência, que não servirá para majorar a pena, que já foi fixada no máximo legal.

No tocante à terceira fase, porém, existe uma causa de aumento (CP, art. 288, parágrafo único - emprego de arma de fogo). Daí, então, que a pena deve ser aumentada em dobro. Logo, tomo, definitiva, a pena da quadrilha armada, em 6 anos de reclusão.

Pelo mesmo motivo, fixo, a multa, no mínimo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Somando-se, em concurso material, as penas do roubo qualificado e da quadrilha armada, segue-se que a pena de Roberto Alexandre de Freitas toma-se definitiva em 21 anos de reclusão.

Dessa maneira, fica Roberto Alexandre de Freitas definitivamente condenado à pena de 21 anos de reclusão, bem como em 20 dias-multa, com cada dia-multa fixado no mínimo legal de um trinta avos do salário mínimo calculado na data do fato.

Como as circunstâncias judiciais são extremamente desfavoráveis e devido à quantidade de pena aplicada (superior a 8 anos), deverá iniciar o cumprimento da pena no regime fechado, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea a, e § 3.º, do Código Penal. (fls. 35-66).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que proveu parcialmente o recurso, a fim de reduzir a reprimenda para 10 (dez) anos, 8 (oito) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, em regime inicial fechado, *verbis*:

Quanto aos crimes de roubo:

No que tange à dosimetria das penas, a pena-base foi exacerbadamente fixada no máximo legal, tendo em vista as circunstâncias e conseqüências do delito - causando às vítimas traumas de difícil superação e relevante prejuízo, eis que a *res* não fora recuperada além dos maus antecedentes dos agentes, que denotam elevado grau de periculosidade. Conquanto seja justificável o aumento da pena-base diante das circunstâncias do caso concreto, o *quantum* fixado em primeiro grau revela-se exacerbado, devendo ser aumentado na fração de 1/3, razão pela qual fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, **para todos os réus**.

Na fase intermediária, foi devidamente reconhecida a circunstância agravante da reincidência em desfavor dos apelantes Gabriel e Wilson, que ostentam contra si condenações transitadas em julgado (certidões de fls. 17, 18, 23 do 1º apenso e fls. 10 do 3º apenso), o que eleva a pena de 1/6, resultando em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Quanto ao apelante **Roberto**, a circunstância agravante da reincidência foi indevidamente reconhecida, visto que a folha de antecedentes de fls. 2/5, bem como as certidões de fls. 6 a 11 do 2º apenso, não registram condenações transitadas em julgado, de sorte que não são hábeis a configurar reincidência, motivo pelo qual mantenho a pena-base anteriormente fixada.

Na seqüência, em razão das duas causas de aumento de emprego de arma e concurso de agentes, a pena foi apropriadamente majorada de 1/2, aumento que se revela adequado, de modo que fixo a pena dos apelantes Gabriel e Wilson em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, e do apelante **Roberto** em 8 (oito) anos de reclusão e pagamento de 19 (dezenove) dias-multa.

Observo que o preclaro magistrado singular manteve, equivocadamente, as penas pecuniárias no patamar mínimo legal, deixando de fixá-las na mesma proporção adotada no critério de fixação da pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão. Todavia, diante da ausência de recurso ministerial, mantenho as penas de multa fixadas nos termos da sentença de primeiro grau, evitando-se a *reformado in pejus*.

Quanto ao crime de quadrilha armada:

A pena-base foi fixada no máximo legal, considerando-se as circunstâncias judiciais alhures mencionadas. Embora justificável o aumento da pena-base diante das circunstâncias do caso concreto, o *quantum* fixado em primeiro grau revela-se exacerbado, devendo ser aumentado na fração de 1/3, razão pela qual fixo a pena-base em 1 (um) e 4 (quatro) meses de reclusão **para todos os apelantes**.

Na segunda fase, em razão da reincidência dos apelantes Gabriel e Wilson, aumento a pena de 1/6, o que resulta em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Já quanto ao apelante **Roberto**, a pena será mantida em seu patamar mínimo, porquanto ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, a pena foi corretamente aplicada em dobro, nos termos do parágrafo único, do artigo 288, do Código Penal, visto que a quadrilha era armada, de modo que torno a pena definitiva para os apelantes Gabriel e Wilson em 3 (três) anos e 40 (quarenta) dias de reclusão, e do apelante **Roberto** em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Observo que o diligente magistrado singular atribuiu, indevidamente, a pena de 10 (dez) dias-multa aos réus, relativa ao crime do artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, quando não há previsão legal de pena pecuniária no referido tipo penal, motivo pelo qual deixo de considerá-la.

Por derradeiro, aplicando-se o concurso material de crimes, a pena fixada aos apelantes Gabriel e Wilson torna-se definitiva em 12 (doze) anos, 4 (quatro) meses e 62 (sessenta e dois) dias de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, e ao apelante **Roberto em 10 (dez) anos, 8 (oito) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal.** (fls. 67-80).

Daí o presente *mandamus*, no qual o paciente alega que a pena-base foi exasperada sem fundamentação idônea. Invoca as Súmulas 443 e 444 desta Corte.

Requer, liminarmente e no mérito, a redução da pena-base, bem como seja elevada a pena pelas majorantes em apenas 1/3 (um terço).

O pedido liminar foi indeferido às fls. 83-87.

As informações foram juntadas às fls. 91-118 e 120-145.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 148-151, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.432 - SP (2014/0274274-4)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTS. 157, § 2.º, I E II, E 288 DO CÓDIGO PENAL. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. VIA INADEQUADA. (2) DOSIMETRIA. PENAS-BASE. EXASPERADAS. ANTECEDENTES. FEITOS EM CURSO. DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INCREMENTO JUSTIFICADO. (3) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. (4) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

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 substitutiva de revisão criminal.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*. Na espécie, as instâncias de origem arrolaram elementos concretos, no tocante às circunstâncias e consequências do crime, que refletem um *plus* de reprovabilidade na conduta da paciente. Todavia, a pena-base também foi exasperada em razão dos antecedentes do paciente, diante da existência de feitos criminais em curso, o que esbarra no princípio da desconsideração prévia de culpabilidade, entendimento, aliás, constante da Súmula 444 desta Corte. De rigor, portanto, o decote no incremento sancionatório.

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 n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir as penas do paciente para 9 (nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp, o ajuizamento de revisão criminal, ou, ainda, a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Cumprido deixar assentado, preliminarmente, 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:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 já registrei:

Na apreciação das condenações em que se apuram vícios de fundamentação na individualização da pena, existindo elementos concretos que assim o permitam, o Superior Tribunal de Justiça tem procedido à imediata correção da ilegalidade, redimensionando a pena, ou então substituindo-a por restritiva de direitos (HC 66238/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 19.12.2007 p. 1234; HC 97.374/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06.03.2008, DJ 07.04.2008 p. 1).

(...)

A mencionada opção de se manter a condenação lembra, em alguma medida, a concepção de *capítulos da sentença*, de Cândido Rangel Dinamarco. Segundo o Professor Titular de Direito Processual Civil da USP:

“Assim sintetizadas, as diversas espécies de sentenças são dotadas de estruturas substanciais diferentes porque, enquanto as meramente declaratórias só apresentam um momento lógico (o da declaração), as demais contêm esse e mais um elemento.

(...)

Daí por que se diz que, enquanto as sentenças meramente declaratórias são compostas por um núcleo substancial muito simples (só a declaração), as demais contêm outros momentos lógicos além do momento declarativo.

Todas elas são suscetíveis de conter na parte dispositiva mais de um núcleo decisório, repartindo-se pois em *capítulos*. São capítulos da sentença *as partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*. (...) O elegante e riquíssimo tema dos *capítulos da sentença*, pouco desenvolvido na doutrina brasileira, é um fator de grande utilidade para a solução de muitos problemas relativos aos recursos, à nulidade da sentença, à liquidação desta, aos embargos do executado etc." (*Instituições de direito processual civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, vol. III, 2004, p. 197-198).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fazendo-se uma transposição para a sentença penal, a anulação apenas da parte da sentença relativa à individualização da pena corresponderia a deixar íntegro o capítulo materialidade/autoria e entender contaminado aquele relativo à dosimetria.

O Superior Tribunal de Justiça, em situações tais, tem agido de modo a valorizar a garantia do *habeas corpus*, ampliando seu espectro de conhecimento e valorizando o *ius libertatis*. Opta-se por corrigir, desde logo, as distorções na fixação da pena e por escolher o regime inicial mais apropriado para o desconto da reprimenda. (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan. *Motivação da sentença condenatória e o habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça. Renovação processual penal após a Constituição de 1988: estudos em homenagem ao professor José Barcelos de Souza*. Coord. Marcellus Polastri Lima et. al. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 221-222).

É de ver que as instâncias de origem arrolaram elementos concretos, no tocante às circunstâncias e consequências do crime, que refletem um *plus* de reprovabilidade na conduta do paciente e respalda o acréscimo da pena-base.

Esclareça-se que o Juiz de primeiro grau fixou as penas-base do paciente no máximo legal (10 anos de reclusão para o crime do art. 157 do CP e 3 anos de reclusão para o crime do art. 288 do CP), nos termos da sentença condenatória:

Quanto ao crime de roubo:

Com efeito, quanto à culpabilidade e circunstâncias, o réu agiu com dolo intenso, tendo, ditas circunstâncias, sido extremamente prejudiciais ao acusado. Isso porque o réu teve a intenção de levar a empreitada criminosa até as últimas consequências, com a utilização de ameaças, coronhadas e a criação de um crime de terrorismo dentro da residência da vítima. Nesse clima, foram subjugadas não apenas a esposa de Marcelo, o próprio Marcelo e Cleonice. Sojugou-se, também, uma criança de apenas 4 anos de idade, que presenciou todo o drama, todo o terror que os réus ocasionaram.

A folha corrida noticia a presença de vários antecedentes criminais, inclusive com trânsito em julgado, devido às certidões advindas da Vara da Execução Penal.

Poucos elementos, por seu turno, foram coligidos para a análise da conduta social.

A personalidade do réu, por seu turno, aponta para uma pessoa impiedosa, extremamente violenta e contumaz na prática de delitos. Trata-se, pois, de pessoa sem consideração com a vida alheia, que praticou um terrorismo contra os ofendidos, em desprestígio patente com a dignidade humana dessas vítimas.

O motivo do delito acha-se descrito no próprio tipo penal.

Houve, além disso, maiores consequências quanto à prática do crime, já que há notícias de que algumas vítimas saíram lesionadas do episódio e que a res não fora recuperada.

Em razão disso, principalmente pelo crime de terror que o réu ajudou a provocar, fixo a pena-base no máximo legal de 10 anos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão, tendo em vista as circunstâncias judiciais extremamente desfavoráveis.

(...)

Agora, a quadrilha armada.

As circunstâncias judiciais são extremamente desfavoráveis, conforme análise anterior. Daí que a pena deve ser fixada no máximo, ou seja, em 3 anos de reclusão.

Entretanto, o Tribunal de origem reduziu a fração de aumento para 1/3 (um terço), nos seguintes termos:

No que tange à dosimetria das penas, a pena-base foi exacerbadamente fixada no máximo legal, tendo em vista as circunstâncias e conseqüências do delito - causando às vítimas traumas de difícil superação e relevante prejuízo, eis que a *res* não fora recuperada além dos **maus antecedentes dos agentes**, que denotam elevado grau de periculosidade. Conquanto seja justificável o aumento da pena-base diante das circunstâncias do caso concreto, o *quantum* fixado em primeiro grau revela-se exacerbado, devendo ser aumentado na fração de 1/3, razão pela qual fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 13 (treze) dias- multa, para todos os réus.

(...)

Quanto ao crime de quadrilha armada:

A pena-base foi fixada no máximo legal, considerando-se as circunstâncias judiciais alhures mencionadas. Embora justificável o aumento da pena-base diante das circunstâncias do caso concreto, o *quantum* fixado em primeiro grau revela-se exacerbado, devendo ser aumentado na fração de 1/3, razão pela qual fixo a pena-base em 1 (um) e 4 (quatro) meses de reclusão para todos os apelantes.

Todavia, pela leitura da folha de antecedentes criminais, encartada às fls. 107-118, notabiliza-se que os processos utilizados para valorar negativamente os antecedentes do paciente constituem-se de feitos em curso, que se mostram inservíveis a tal fim.

Confira-se, a propósito, alguns julgados deste Sodalício:

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. CONTRABANDO E DESCAMINHO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, não constituem maus antecedentes processos penais em curso, sentenças condenatórias ainda não transitadas em julgado e indiciamento em inquéritos policiais: 'Em respeito ao princípio estabelecido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, não se considera mau antecedente o processo criminal em curso' (HC-70.967, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 12.11.2007).

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

152.478/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO ADEQUADA. GRAVIDADE ABSTRATA E CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES AO TIPO PENAL. PROCESSOS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem a devida fundamentação, em desarmonia com o disposto no artigo 59 do Código Penal, tendo o magistrado apontado a gravidade abstrata do delito e circunstâncias inerentes ao tipo penal para justificar a majoração, contudo, sem indicar qualquer elemento concreto e idôneo para tal fim. 2. O fato de o paciente responder a dois outros processos não é suficiente para demonstrar 'péssimos antecedentes', pois não se admite a utilização de processos sem trânsito em julgado para caracterização desfavorável das circunstâncias judiciais, nos termos da Súmula nº 444 desta Corte.

3. Assim, deve a pena do homicídio consumado ser reduzida ao mínimo legal de 12 anos de reclusão e a do homicídio tentado para 4 anos de reclusão.

4. Reconhecida a continuidade nas instâncias ordinárias, constata-se que ela é mais benéfica ao apenado. Dessa forma, deve a pena mais grave (12 anos de reclusão) ser aumentada em 1/6 - patamar adotado pelo Juiz - fixada a pena definitiva em 14 anos de reclusão.

4. Ordem concedida para reduzir a pena imposta ao paciente para 14 anos de reclusão. (HC 141.620/MS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011)

HABEAS CORPUS. FURTO. CONDENAÇÃO. PENA INFERIOR A UM ANO. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA NEGADA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SÚMULA Nº 444/STJ.

1. Hipótese em que o magistrado *a quo* estabeleceu o regime prisional semiaberto e negou a substituição da pena por medida restritiva de direitos por reconhecer os antecedentes criminais do paciente, decorrentes de uma condenação sem trânsito em julgado.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada a utilização de inquéritos e processos em curso como maus antecedentes, exigindo-se, para tal fim, que haja sentença condenatória transitada em julgado, sob pena de violação do princípio da não culpabilidade. Súmula nº 444/STJ.

3. Ordem concedida para fixar o regime aberto para o desconto da sanção, bem como para substituir a pena corporal por prestação de serviços à comunidade, a ser detalhada pelo Juiz da execução, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão. (HC 164.883/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2010, DJe 06/09/2010)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE FURTO. PENA-BASE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXCLUSÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS COMO CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. SURSIS. NÃO-CABIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A consideração de maus antecedentes, de inquéritos e processos em andamento, para a exacerbação da pena-base e do regime prisional, viola o princípio da presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII, da CF). Precedentes do STJ.

2. Fixada a pena em 6 meses de reclusão pela prática de delito cometido sem violência ou grave ameaça a pessoa, não havendo notícia de reincidência e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, deve o paciente ser beneficiado com o regime inicial mais brando e com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito nos termos do art. 44 do Código Penal.

3. Somente é aplicável o *SURIS* às hipóteses em que não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 do CP (art. 77, III, do Código Penal).

4. Ordem parcialmente concedida para fixar a pena-base do paciente no mínimo legal, mantendo-a no patamar de 6 meses de reclusão no regime aberto e 5 dias-multa, e deferir-lhe o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, cabendo ao Juízo das Execuções Criminais estipular as condições para seu cumprimento. (HC 140.306/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 16/11/2009)

Mire-se, inclusive, no que dispõe a Súmula n.º 444 deste Tribunal Superior, *in verbis*:

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Dessarte, de rigor, o decote no incremento sancionatório, referente às penas-base, tendo em vista que os antecedentes do paciente não são desfavoráveis, bem como não se apresenta com fundamentação idônea a ausência de recuperação dos bens subtraídos.

Ademais, 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* (*em razão das duas causas de aumento de emprego de arma e concurso de agentes, a pena foi apropriadamente majorada de 1/2, aumento que se revela adequado*).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vejam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

1 Nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.

2. Nesse contexto, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes desta Corte e do Excelso Pretório.

3. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser incontestado o uso da arma na empreitada criminoso, conforme demonstrado pelas provas carreadas aos autos. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não se mostra viável na via estreita do habeas corpus.

4. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda 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 exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

5. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para, mantida a condenação, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo-se a reprimenda do Paciente para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa. (HC 183.131/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 06/12/2010)

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ROUBO AGRAVADO. TRÊS MAJORANTES. AUMENTO DA PENA EM 1/2 SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA SÚMULA 443 DESTA STJ. COAÇÃO ILEGAL PATENTEADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. É entendimento deste Tribunal que a presença de três causas de especial aumento previstas no § 2º do art. 157 do CP pode exacerbar a pena acima do patamar mínimo de 1/3 quando as circunstâncias do caso concreto assim autorizem.

2. Verificando-se que a Corte de origem manteve a fração de 1/2 apenas com base na quantidade de majorantes, evidenciado está o constrangimento ilegal, diante do posicionamento firmado neste Superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal. Exegese da Súmula 443 deste STJ.

3. Ordem concedida para alterar o patamar de aumento da pena de 1/2 (metade) para o mínimo legal, qual seja, 1/3 (um terço), reduzindo-se a reprimenda do paciente para 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado. (HC 160.643/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 16/11/2010)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO ALEGADO. MINORAÇÃO DO ACRÉSCIMO PELA AGRAVANTE. INCIDÊNCIA. 2. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS ADVERSOS. ARGUMENTOS INADEQUADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. 3. PERSONALIDADE. VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. 4. NOVO DELITO PRATICADO QUANDO EM REGIME ABERTO. REGRESSÃO CARCERÁRIA. CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. 5. DUAS CAUSAS DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. 6. ORDEM EM PARTE CONCEDIDA.

1. Não há nos autos documentação comprobatória suficiente para a aferição do alegado constrangimento ilegal sofrido acerca dos antecedentes e da reincidência de um dos paciente, devendo, contudo, o acréscimo pela agravante ser minorado, ante o princípio da proporcionalidade.

2. Considerar a culpabilidade, as consequências e as circunstâncias como desfavoráveis não é possível, em virtude da fundamentação inidônea empregada, sob as assertivas de que os acusados "tinham plena consciência da ilicitude de suas condutas" e que essas circunstâncias "lhes prejudicam".

3. Mencionar que a personalidade é voltada para a prática delituosa não basta para negativar a referida circunstância judicial, pois não foram expostos dados concretos, retirados do delito em apreço, utilizados pelo acusado na consecução do intuito delitivo.

4. Terem os pacientes cometido o delito enquanto cumpriam pena no regime aberto, não desmerece a conduta social, pois a punição pelo ocorrido é a regressão de regime carcerário do apenado, não devendo, novamente, em sede de aplicação da reprimenda pelo novo delito, ter como desfavorável a dita circunstância judicial, eis que caracteriza uma dupla punição, incidindo, assim, em inaceitável bis in idem.

5. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte.

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir as reprimendas. (HC 128.368/MS, minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2010,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 06/09/2010)

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 da pena na terceira fase da dosimetria em 1/2 (metade), tal aumento deve se dar no patamar mínimo de 1/3 (um terço).

Assim, com relação ao crime de roubo circunstanciado, exaspero a pena-base em 1/4 (um quarto), bem como reitero a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes. Na terceira fase da dosimetria, elevo a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mantidos os 10 (dez) dias-multa fixados pela instâncias de origem.

No tocante ao crime do art. 288 do Código Penal, exaspero a pena-base em 1/4) um quarto, bem como ratifico a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes. Na terceira fase da dosimetria, mantenho a aplicação da pena em dobro, diante da incidência do parágrafo único do referido dispositivo, o que resulta em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Por fim, diante do concurso material, somam-se as penas, totalizando **9 (nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa.**

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício, a fim de reduzir as penas do paciente para 9 (nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0274274-4

HC 307.432 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201200420746 201401012071 234874 2460120080048354 293698

EM MESA

JULGADO: 18/11/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ROBERTO ALEXANDRE DE FREITAS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ROBERTO ALEXANDRE DE FREITAS (PRESO)
CORRÉU	: GABRIEL CARDOSO DA SILVA
CORRÉU	: WILSON VIEIRA DE SOUZA

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 da Sra. Ministra Relatora.

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