



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.342 - SP (2012/0012078-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GABRIEL MACHADO MAGLIO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RÔMULO RIBEIRO GOMES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TENTATIVA. 1. SENTENÇA. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. 2. DOSIMETRIA DA PENA. ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS E PROCESSOS SEM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. 3. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A OITO ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. MOTIVAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. 4. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA 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 recurso especial.

2. Na hipótese, existe manifesta ilegalidade pois a existência de inquéritos e processos anteriores, sem trânsito em julgado, não legitima o aumento da pena-base pelos antecedentes. Aplicação da Súmula n.º 444 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 8 (oito) anos, encontra-se motivada a sujeição ao regime inicial fechado quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal, com o expurgo dos antecedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente.

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. As Sras. Ministras Assusete Magalhães e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 24 de outubro de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.342 - SP (2012/0012078-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GABRIEL MACHADO MAGLIO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RÔMULO RIBEIRO GOMES

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RÔMULO RIBEIRO GOMES, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0066312-61.2007.8.26.0050).

Ressuma dos autos que o paciente foi condenado, em 14.1.2008, pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, inciso I e II, c.c. o artigo 14, inciso II, na forma do artigo 71, *caput* e parágrafo único, todos do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais 8 (oito) dias-multa. Foi-lhe facultado o recurso em liberdade (Processo n.º 050.07.066312-2, Controle n.º 1.227/07, da 7.ª Vara Criminal da Comarca da Capital/SP).

Não se resignando, o *Parquet* e a defesa interpuseram recursos de apelação, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao apelo defensivo e dado parcial provimento ao ministerial a fim de majorar a pena do increpado para 4 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, no regime inicial fechado, mais 11 (onze) dias-multa.

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante alega que "não consta dos autos prova da existência de ação penal transitada em julgado em desfavor do paciente anteriormente à prática do delito ora em análise" (fl. 3).

Declina que "as únicas certidões constantes nos autos refletem ações penais em andamento, mais precisamente em fase recursal, inexistindo, portanto, trânsito em julgado para a defesa" (fl. 3).

Defende que "a existência de inquéritos policiais e processos em andamentos não podem caracterizar antecedentes criminais, sob pena de afronta ao princípio constitucional da presunção da inocência" (fl. 3).

Sustenta que, considerando a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a primariedade do réu, indevida se apresenta a aplicação de regime mais severo do que o previsto em lei.

Assere que o regime fechado foi estipulado somente com fulcro na gravidade abstrata do delito.

Invoca o princípio de individualização da pena.

Requer, liminarmente, seja obstada a expedição do mandado de prisão até o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo de mérito deste *mandamus*. No mérito, pugna pela readequação da reprimenda imposta, com a fixação de regime carcerário diverso do fechado.

Impetrado o presente *writ* no período de férias forenses, o então Presidente desta Corte, Ministro Ari Pargendler, indeferiu o pedido liminar (fls. 41/42) e solicitou informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram trazidas às fls. 52/87.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do então Subprocurador-Geral Rodrigo Janot Monteiro de Barros (fls. 90/93), pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.342 - SP (2012/0012078-4)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TENTATIVA. 1. SENTENÇA. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. 2. DOSIMETRIA DA PENA. ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS E PROCESSOS SEM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. 3. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A OITO ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. MOTIVAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. 4. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA 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 recurso especial.

2. Na hipótese, existe manifesta ilegalidade pois a existência de inquéritos e processos anteriores, sem trânsito em julgado, não legitima o aumento da pena-base pelos antecedentes. Aplicação da Súmula n.º 444 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 8 (oito) anos, encontra-se motivada a sujeição ao regime inicial fechado quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal, com o expurgo dos antecedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

A questão trazida a deslinde abarca a redução da pena-base, visto que exasperada com feito em curso, e a fixação de regime carcerário diverso do fechado.

Inicialmente, 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 ou a impetração do *habeas corpus*. Mostra-se 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.

Ao proferir o *decisum* condenatório, o magistrado fê-lo nestes termos (fls. 60/65):

"(...)

Relativamente ao acusado Rômulo, atendendo à culpabilidade do acusado com efetiva participação nos atos criminosos, aos antecedentes criminais, as circunstâncias e conseqüências do crime, bem como aos demais elementos contidos no artigo 59, 'caput', do Código Penal, justifica-se a fixação da pena-base no mínimo legal e, assim, fixo a referida pena-base em 4 anos de reclusão e (10) dez dias-multa, no valor unitário mínimo legal, conforme o disposto no artigo 157, 'caput', c. c. os artigos 60, 'caput', e 49, parágrafos 1º e 2º, todos do Código Penal. Não há agravantes, nem atenuantes.

Agora, aumento esta pena em 3/8 (três oitavos), pois não vejo como justificável a elevação diversa para a hipótese ante o número de qualificadoras verificadas para o roubo da arma de fogo (RJTACRM 36/304 e 45/329), atingindo, assim, 5 anos e 6 meses de reclusão, e 13 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

(...)

Observada, ainda, a tentativa no referido crime e diante do *iter criminis* percorrido, diminuo a pena em (2/3) dois terços, conforme previsto pelo artigo 14, parágrafo único, do Código Penal e, assim, fixo a referida pena em 1 ano e 10 meses de reclusão, e 4 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, para o crime de roubo tentado praticado contra a vítima de fls.153.

Ainda relativamente ao acusado Rômulo, atendendo à culpabilidade do acusado com efetiva participação nos atos criminosos, aos antecedentes criminais, as circunstâncias e conseqüências do crime, bem como aos demais elementos contidos no artigo 59, 'caput', do Código Penal, justifica-se a fixação da pena-base em no mínimo legal e, assim, fixo a referida pena-base em 4 anos de reclusão e (10) dez dias-multa, no valor unitário mínimo legal, conforme o disposto no artigo 157, 'caput', c. c. os artigos 60, 'caput', e 49, parágrafos 1º e 2º, todos do Código Penal. Não há agravantes, nem atenuantes.

Agora, aumento esta pena em 3/8 (três oitavos), pois não vejo como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificável a elevação diversa para a hipótese ante o número de qualificadoras verificadas para o roubo da arma de fogo (RJTACRIM 36/304 e 45/329), atingindo, assim, 5 anos e 6 meses de reclusão, e 13 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Observada, ainda, a tentativa no referido crime e diante do *iter criminis* percorrido, diminuo a pena em (2/3) dois terços, conforme previsto pelo artigo 14, parágrafo único, do Código Penal e, assim, fixo a referida pena em 1 ano e 10 meses de reclusão, e 4 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, para o crime de roubo tentado praticado contra a vítima de fls.154/155.

Por fim, verificadas as mesmas circunstâncias de tempo, local e modo de execução dos crimes sob análise, verifica-se a necessidade de reconhecimento da continuidade delitiva, como previsto pelo artigo 71, 'caput', e parágrafo único do Código Penal (conforme JUTACRIM 45/155 e 50/397; RT 519/389 e 721/427, dentre outras), estabeleço a pena do crime de roubo tentado, acrescida de (1/6) um sexto, de modo que fixo-a em 2 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão.

As multas serão somadas, conforme previsto pelo artigo 72 do citado Código Penal e, portanto, estabeleço-a em (8) oito dias-multa, no valor unitário mínimo legal. Sendo assim, torno a pena fixada em definitiva, por não encontrar nenhuma outra circunstância modificadora aplicável.

(...)

Sendo os acusados primários, poderão cumprir a pena em REGIME INICIAL SEMI-ABERTO, nos termos do art. 33, §3.º, do CP.

(...)"

O Colegiado estadual, por sua vez, assim se manifestou (fls. 75/77):

"(...)

3. No que tange à dosimetria, merece reparo o decisor nos termos do apelo ministerial, rejeitado o da Defesa.

Com efeito, **descuidou-se o magistrado ao não reconhecer os maus antecedentes do apelado, porquanto as certidões de fls. 95 e 115 dos autos justificam o acréscimo de 1/6 na primeira fase.**

Não existem atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, ao contrário do alegado pela defesa, há razão para maior severidade da reprimenda decorrente do concurso de duas causas de aumento a ambos os réus. Com efeito, **não se satisfizeram os acusados com a superioridade numérica para constranger a vítima, assim, um deles a golpeou por várias vezes e o outro lhe colocou a arma na cabeça para imprimir maior temor, logo, irrecusável que o conjunto das circunstâncias tipificadas pelo § 2º causaram maior gravame autorizador da majoração da pena em 3/8.**

De outro lado, no que tange ao crime tentado, como bem asseverou o juízo *a quo*: 'ação criminosa da subtração foi tentada, pois os acusados não tiveram condições de manter com eles a posse totalmente desviada dos bens das vítimas, muito embora se constata a realização de quase todos os atos executórios' (fls. 214) e de fato, os réus percorreram quase que a integridade do *iter criminis*, ameaçaram, subtraíram e iniciaram fuga só não atingindo seus objetivos porque alcançados por policiais militares.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deste modo, mais adequada a diminuição em 1/3 para punir o crime tentado.

Mantido a majoração de 1/6 pelo crime continuado tem-se a condenação do réu RÔMULO a 4 anos, 11 meses e 26 dias de reclusão e 11 dias-multa e do corréu RODRIGO a 4 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão e a 11 dias-multa, ambas no mínimo legal.

Por fim, o regime prisional fechado é de rigor. Não obstante a quantidade da pena aplicada justificar a imposição do regime mais severo somente a RÔMULO, que é reincidente, a periculosidade e a ousadia que demonstraram os réus ao entrar em agência bancária, com arma em punho, em plena tarde, para subtrair o patrimônio alheio, bem como o fato de ter agredido covardemente uma das vítimas, justificam o regime mais rigoroso, único que atende ao princípio da suficiência na repressão e prevenção desta espécie de criminalidade.

5. Em face do exposto, pelo meu voto, nego provimento ao apelo defensivo e dou provimento ao apelo ministerial para condenar RÔMULO a 4 anos, 11 meses e 26 dias de reclusão e 11 dias multa no piso e do correu RODRIGO a 4 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão e a 11 dias-multa, também no piso, fixado o regime inicial fechado, mantida, no mais, a r. sentença recorrida."

De pronto, vê-se que a instância de origem aumentou a reprimenda em 1/6 (um sexto) - 8 (oito) meses de reclusão -, considerando como desfavorável a circunstância judicial relativa aos antecedentes.

Contudo, até a data do fato imputado, vê-se que o acusado somente possuía anotados em sua folha de antecedentes inquéritos e processos em curso (fls. 78/79 e 80/87). Se assim o é, não se poderia consignar maus antecedentes, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência.

Esse é o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXCLUSÃO DOS ANTECEDENTES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Confira-se, inclusive, o que dispõe a Súmula n.º 444 deste Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Dessarte, deve-se proceder ao reparo na dosimetria da pena. Assim, afastada a circunstância judicial supramencionada - antecedentes -, reduzo o *quantum* da pena-base para o patamar do mínimo legal, a saber, 4 (quatro) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa. Acresço a sanção em 3/8 (três oitavos) pelas causas de aumento - arma de fogo e concurso de agentes -, tornando-a em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e multa de 13 (treze) dias-multa. Minoro a reprimenda em 1/3 (um terço) pela tentativa, estipulando-a em 3 (três) anos, 8 (oito) meses, e pagamento de 9 (nove) dias-multa. Majoro a pena em 1/6 (um sexto) pelo crime continuado, fixando-a em 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais multa de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário do ínfimo previsto em lei, a qual torno definitiva ante a ausência de outras causas de modificação da reprimenda.

No tocante à fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da sanção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposta, é de ver que o magistrado singular fixou a pena-base no patamar do mínimo legal, visto o reconhecimento dos antecedentes favoráveis ao paciente e o agir com dolo normal do tipo, não obstante o aumento da pena-base feito pelo Tribunal *a quo*, que cuja alteração foi objeto da explanação supra.

O Colegiado bandeirante assentou que haveria, sim, particularidades que justificariam o regime fechado, mencionando que o increpado "é reincidente", sendo que "a periculosidade e a ousadia que demonstraram os réus ao entrar em agência bancária, com arma em punho, em plena tarde, para subtrair o patrimônio alheio, bem como o fato de ter agredido covardemente uma das vítimas" respaldariam o regime de cárcere mais gravoso (fl. 76).

Portanto, não se cuida de caso em que o regime fechado foi estabelecido de maneira genérica, mas, antes, foi ele ancorado em elementos concretos, que, poderiam, até mesmo, ter se prestado para incrementar a pena-base. Ocorre que, se, *per faz et nefaz*, tais aspectos foram desconsiderados para a exasperação da pena-base, isso não indica que o regime mais gravoso, *tout court*, não possa ser mais fixado.

Na espécie, verifica-se que a conduta delitiva trouxe para o palco dos acontecimentos uma forma de agir que tornou mais eficaz a afetação do bem jurídico.

Eis a compreensão desta Corte, diante de condenações marcadas por circunstâncias mais reprováveis:

"HABEAS CORPUS. ROUBO (TENTATIVA). PENA QUE NÃO ALCANÇA QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. ESTABELECIMENTO DE REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DA EXPIAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A fixação da pena-base no patamar mínimo não impede o estabelecimento de regime prisional mais gravoso, desde que haja efetiva fundamentação da necessidade da medida.

2. No caso, foi reconhecida, na espécie, a agravante da reincidência, o que, num primeiro momento, autorizaria o estabelecimento do regime prisional semiaberto, a teor do que preceitua a Súmula 269/STJ.

3. No entanto, o Magistrado singular também apontou a existência de "inúmeros antecedentes criminais" e a especial gravidade (concreta) do delito.

4. De se ver que o ora paciente havia jogado querosene na vítima e só não conseguiu atear fogo nela, porque foi impedida por um transeunte. Tais circunstâncias denotam maior juízo de reprovação e autorizam o estabelecimento do regime prisional mais gravoso.

5. Assim, muito embora a sanção corporal não alcance 4 (quatro) anos, havia elementos concretos a justificar a opção pelo regime prisional fechado para o início da expiação.

6. Ordem denegada."

(HC 219.335/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 14/11/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARMA DE FOGO. NULIDADE NO ATO DE RECONHECIMENTO DO ACUSADO. ART. 226 DO CPP. DECISÃO QUE ENCONTRA APOIO EM OUTROS ELEMENTOS COLHIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. EIVA RELATIVA. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. (..) REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. MODO SEMIABERTO. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Quanto à fixação do modo inicial de resgate da pena, constata-se que este foi exasperado com base em elementos concretos do delito, tendo em vista que foi efetuado um disparo com a arma de fogo, mostrando-se razoável a manutenção do regime inicial fechado para o resgate da reprimenda imposta ao paciente, já que o roubo se revestiu de particularidades que indicam sua maior gravidade.

2. Ordem denegada."

(HC 141.874/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 09/08/2010)

Ante o exposto, **não conheço** do writ. Contudo, **de ofício, concedo** a ordem a fim de reduzir a pena-base do paciente, diminuindo sua sanção para 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário do mínimo legal, mantendo o regime outrora cominado pelo Tribunal de origem, nos autos do Processo n.º 050.07.066312-2, Controle n.º 1.227/07, da 7.ª Vara Criminal da Comarca da Capital/SP.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0012078-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 231.342 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12272007 50070663122 663126120078260050

EM MESA

JULGADO: 24/10/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GABRIEL MACHADO MAGLIO - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RÔMULO RIBEIRO GOMES

CORRÉU : RODRIGO DE SOUSA FERREIRA

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.

As Sras. Ministras Assusete Magalhães e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz.