



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.676 - SP (2015/0185417-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO DE FRANCA
PACIENTE : PEDRO ANESIO DO NASCIMENTO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 148 E ART. 157, §2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. ART. 16, P. ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/03. **(1)** VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL. **(2)** CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, I, DO CP. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. **(3)** MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. **(4)** NÃO CONHECIMENTO.

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

2. Conquanto não se desconheça o conteúdo de recente decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, tomada por maioria de votos no HC 126.315/SP (julgado em 15.9.2015, Rel. Min. Gilmar Mendes, acórdão pendente de publicação), é de ver que o tema não está pacificado naquela Corte, sendo objeto de repercussão geral (RE 593.818). Nessa toada, e *in casu*, fica mantido o entendimento já pacificado por este Sodalício de que, mesmo ultrapassado o lapso temporal de cinco anos, podem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes as condenações anteriores transitadas em julgado, nos termos do art. 59 do Código Penal.

3. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo. *In casu*, o magistrado *a quo* justificou o aumento em razão do elevado número de agentes envolvidos na empreitada criminoso.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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*, 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.

Brasília, 15 de outubro de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.676 - SP (2015/0185417-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO DE FRANCA
PACIENTE : PEDRO ANESIO DO NASCIMENTO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de PEDRO ANESIO DO NASCIMENTO e THIAGO DE FRANCA, no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0098290-80.2012.8.26.0050).

Consta dos autos que os pacientes foram processados perante o Juízo da 9ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo e, ao final, condenados.

Ao paciente Pedro Anesio do Nascimento, impôs-se a pena de 12 (doze) anos, 04 (quatro) meses e 12 (doze) dias de reclusão, bem como o pagamento de 56 (cinquenta e seis) dias-multa, individualmente fixada no mínimo legal, por infração às normas do artigo 157, § 2º, incisos I e II, por três vezes, na forma do artigo 70; artigo 148, *caput*, todos do Código Penal; e artigo 16, Parágrafo Único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, na forma do artigo 69 do Código Penal.

Por seu turno, ao paciente Thiago de Franca o magistrado de primeiro grau impôs a pena de 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, além do pagamento de 39 (trinta e nove) dias-multa, cada qual fixado em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, como incurso na conduta descrita no artigo 157, § 2º, incisos I e II, por três vezes, na forma do artigo 70 do Código Penal. Eis o teor do *decisum*, no que interessa (fls. 169/173):

(...)

1. Condenar PEDRO ANÉSIO DO NASCIMENTO, portador do R.G./I.I.R.G.D. Nº 19.074.328, filho de Vicente Anésio do Nascimento e Maria Alves dos Santos, à pena de doze anos, quatro meses e doze dias de reclusão e ao pagamento de cinquenta e seis dias-multa, cada qual fixado em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser atualizado em execução, como incurso nas penas cominadas no artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, por três vezes, na forma do artigo 70, ambos do Código Penal, artigo 148, *caput*, do Código Penal, e no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, na forma do artigo 69 do Código Penal.

2. Condenar THIAGO DE FRANÇA, portador do R.G./I.I.R.G.D. nº 71.035.428, filho de Ednalva de França, à pena de seis anos, sete meses e seis dias de reclusão e ao pagamento de trinta e nove dias-multa, cada qual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixado em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser atualizado em execução, como incurso nas penas cominadas no artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, por três vezes, na forma do artigo 70 do Código Penal.

Comuniquem-se as vítimas, pelo correio ou endereço eletrônico constante dos autos, nos termos do artigo 201, § 2º, do Código de Processo Penal.

Deixo de fixar valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, ausente avaliação dos bens não recuperados.

Com fundamento no artigo 59 do Código Penal, para o réu THIAGO, fixei a pena-base em quatro anos de reclusão e dez dias-multa, no mínimo legal, ausentes, no caso, motivos para rigor maior (fls. 15/18 do apenso próprio).

Desconsidere a circunstância atenuante em tese aplicável, qual seja, a menoridade do réu THIAGO, porque tal implicaria vedada redução da pena aquém do mínimo legal.

A questão é pacífica (Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça).

Para o réu PEDRO, fixei a pena-base em quatro anos e oito meses de reclusão e onze dias-multa, um ano e dois meses de reclusão e três anos e seis meses de reclusão e onze dias-multa, um sexto acima do mínimo, considerando que o réu ostenta antecedentes criminais (fls. 33 do apenso próprio).

Após, compensadas as circunstâncias atenuantes (confissão) e agravantes (reincidência comprovada pelas certidões de fls. fls. 32 e 42/43 do apenso próprio) incidentes, mantive a pena no mesmo patamar.

Anoto que a dupla valoração não configura, no caso, bis in idem, conforme se tem entendido:

(...)

Em seguida, considerando a incidência de duas causas de aumento, aumentei a pena do roubo em 3/8, alcançando a pena de cinco anos e seis meses de reclusão e treze dias-multa para o réu THIAGO e a pena de seis anos e cinco meses de reclusão e quinze dias-multa para o réu PEDRO.

O aumento se justifica pelo elevado número de agentes, quatro.

Considerando que três foram as vítimas atingidas, reconheci o concurso formal de delitos, e aumentei a pena do roubo 1/5, acima do mínimo legal em razão do número de ofensas de ofensas, e atingi a pena de seis anos, sete meses e seis dias de reclusão e trinta e nove dias-multa, definitiva para o réu THIAGO e de sete anos, oito meses e doze dias de reclusão e quarenta e cinco dias-multa, para o réu PEDRO.

O critério adotado é o proporcional ao número de ofensas praticadas, que se inicia de um sexto, para os casos de duplicidade de ofensas, até metade, para o caso de sete ou mais vítimas atingidas.

Somadas as penas em face do cúmulo material, atingi a pena definitiva de doze anos, quatro meses e doze dias de reclusão e cinquenta e seis dias-multa para o réu PEDRO.

A pena pecuniária foi fixada com base nos mesmos critérios, e observada a mesma proporção da pena privativa de liberdade, com fundamento no artigo 59 do Código Penal, ressalvado o disposto no artigo 72 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O valor de cada dia-multa foi estabelecido em atenção à situação econômica dos réus (interrogatórios judiciais).

Condenado a pena superior a oito anos, o réu PEDRO cumprirá a pena inicialmente em regime fechado.

O réu THIAGO cumprirá a pena também em regime fechado, observado o disposto artigo 33, parágrafo 3º do Código Penal, combinado com o artigo 59 do mesmo estatuto.

(...)

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi conhecido e desprovido pelo Tribunal de Justiça local, mantida na íntegra a sentença *a quo*. Eis a fundamentação esposada pelo aresto (fls. 201/206):

(...)

A dosimetria das sanções, por oportuno, não comporta reparo, uma vez que corretos os acréscimos efetivados.

Verifica-se que as penas-base de Pedro Anésio foram exacerbadas pelos seus maus antecedentes (fl. 33 do apenso), sendo certo que, "Decorrido o prazo, a sentença condenatória anterior não prevalece para efeito de reincidência. Significa que ela subsiste para outros efeitos. Assim, praticado o novo crime quando decorrido período de tempo superior a cinco anos, contados a partir do cumprimento da primeira pena, o réu não será considerado reincidente. A sentença condenatória, porém, subsistirá para efeito de maus antecedentes, nos termos do art. 59, caput, do CP" (cf. Damásio E. de Jesus, Direito Penal, 13ª ed., Saraiva, 1988, vol. I, pág. 499, início).

Neste sentir, "O Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacificado quanto à possibilidade de a condenação criminal que não pode ser considerada para o efeito de reincidência - em face do decurso do prazo previsto no art. 64, inciso I do CP -, ser considerada a título de maus antecedentes quando da análise das circunstâncias judiciais na dosimetria da pena" (1ª Turma, RHC nº 83.547/SP, rel. Min. Carlos Britto, in RTJ, 189/704).

Não discrepa a jurisprudência desta Corte: "(...) Conforme expendido no art. 64, I, do CP, para efeitos de reincidência, a condenação anterior só prevalece se, entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a data da infração examinada houver decorrido lapso inferior a 5 anos" (RT, 793/574). No mesmo sentido: RT, 630/359, 634/273 e 653/279; RTJ, 119/1078 e 140/865; JCAT, 61/277; JTACrim, 54/338, 55/406, 56/313, 67/41 e 91/304; RJTJ-RJ, 3/344.

Feitas, então, tais constatações, oportuno igualmente dizer que, segundo jurisprudência agora do E. STJ, "(...) Em virtude da regra prevista no art. 64, inciso I, do Código Penal, as condenações penais transitadas em julgado há mais de cinco anos não prevalecem para fins de reincidência. Entretanto, podem ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal". E nesse sentido os seguintes julgados: STJ, HC 172.565/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 16/04/13; STJ, HC 193.476/MG, relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 04/05/11; STJ, HC 136.716/ES, relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 01/06/11.

Não se pode, por tal orientação jurisprudencial, amplamente delineada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

censurar a MM^a Juíza quando agregou maior prazo de pena sobre o mínimo legal em detrimento dos maus antecedentes.

Da mesma forma, em relação ao crime contra o patrimônio, presente duas das cinco causas de aumento de pena, quais sejam, emprego de arma de fogo e concurso de agentes (art. 157, §2º, incs. I e II, do CP), acertado o aumento de três oitavos (+3/8), porquanto este deve ser estabelecido em percentual superior ao mínimo (+1/3), mas inferior ao máximo (+1/2), dos parâmetros legais.

Até porque, no processo de individualização das sanções, condutas diferentes devem receber tratamento também diferente.

Demais, na aplicação concreta das penas, o magistrado deve analisar todos os seus aspectos para uma verdadeira individualização, nos termos do art. 5º, inc. XLVI, da Constituição da República.

A existência de duas causas especiais de aumento das sanções é, sem dúvida, indicativa de maior periculosidade e reprovação da conduta delituosa.

(...)

Igualmente correto o acréscimo realizado pelo concurso formal, como explicado acima.

Assim, em vista do total de pena estabelecida para Pedro, o regime inicial deve ser o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Cód. Penal.

Quanto ao corréu Thiago, forçosa, também, a manutenção do regime mais rigoroso, considerando que a gravidade do fato é predicado relevante para orientar a necessidade do regime prisional fechado.

Nesse horizonte impetrou-se o presente *writ*.

Na exordial do *mandamus* alega a impetrante que tanto a sentença como o Acórdão do Tribunal de Justiça bandeirante encontram-se eivados de ilegalidade, porquanto, a pena-base do paciente Pedro foi indevidamente majorada em virtude do reconhecimento de maus antecedentes decorrentes de pretérita condenação já depurada.

Pondera que *"não é possível utilizar condenação depurada como maus antecedentes, diante do princípio constitucional da proporcionalidade, da finalidade da pena e da proibição da utilização de paradigmas do direito penal do autor e das penas de caráter perpétuo."* (fl. 02)

Aduz que, passados mais de 05 (cinco) anos da data da condenação criminal anterior, seria impossível o reconhecimento da reincidência, seja como circunstância judicial seja como agravante, sob pena de violação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da lesividade e da culpabilidade.

Outrossim, no atinente à aplicação das majorantes do § 2º do artigo 157 do aludido *Codex*, afirma que o Judiciário paulista laborou em equívoco em relação ambos os pacientes, pois ao exasperar as respectivas penas em fração superior do mínimo legal, qual seja, 1/3 (um terço), apenas e tão-somente em decorrência do número de causas especiais de aumento de pena do crime de roubo, tanto a sentença condenatória como o v. Acórdão que a confirmou violaram o entendimento jurisprudencial consolidado na súmula nº 443 deste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior Tribunal de Justiça.

Verbera que a majoração da pena em virtude do reconhecimento de causas de aumento de pena do crime de roubo circunstanciado deve pautar-se pela necessidade concreta do aumento e não pelo número de circunstâncias reconhecidas. Em suma, a majoração deve ser qualitativa e não quantitativa, sob pena de afronta aos princípios da culpabilidade e da necessidade de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF/88).

Ao final pugna pela concessão da ordem para o fim de que sejam minoradas as reprimendas impostas.

Informações prestadas às fls. 91/151 e fls. 153/230.

Em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Raquel Elias Ferreira Dodge (fls. 234/239), o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.676 - SP (2015/0185417-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 148 E ART. 157, §2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. ART. 16, P. ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/03. **(1)** VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL. **(2)** CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, I, DO CP. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. **(3)** MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. **(4)** NÃO CONHECIMENTO.

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

2. Conquanto não se desconheça o conteúdo de recente decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, tomada por maioria de votos no HC 126.315/SP (julgado em 15.9.2015, Rel. Min. Gilmar Mendes, acórdão pendente de publicação), é de ver que o tema não está pacificado naquela Corte, sendo objeto de repercussão geral (RE 593.818). Nessa toada, e *in casu*, fica mantido o entendimento já pacificado por este Sodalício de que, mesmo ultrapassado o lapso temporal de cinco anos, podem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes as condenações anteriores transitadas em julgado, nos termos do art. 59 do Código Penal.

3. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo. *In casu*, o magistrado *a quo* justificou o aumento em razão do elevado número de agentes envolvidos na empreitada criminoso.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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.

A controvérsia jurídica cinge-se a saber se a existência de condenação anterior, ocorrida em prazo superior a cinco anos, contados da extinção da pena, poderá ser considerada como maus antecedentes; bem como se incide ao caso o verbete sumular 443 desta Corte, no que tange à fundamentação utilizada para majoração da pena, na terceira fase de dosimetria.

O édito condenatório de primeiro grau consignou (fls. 169/173)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

1. Condenar PEDRO ANÉSIO DO NASCIMENTO, portador do R.G./I.I.R.G.D. N° 19.074.328, filho de Vicente Anésio do Nascimento e Maria Alves dos Santos, à pena de doze anos, quatro meses e doze dias de reclusão e ao pagamento de cinquenta e seis dias-multa, cada qual fixado em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser atualizado em execução, como incurso nas penas cominadas no artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, por três vezes, na forma do artigo 70, ambos do Código Penal, artigo 148, caput, do Código Penal, e no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n° 10.826/03, na forma do artigo 69 do Código Penal.

2. Condenar THIAGO DE FRANÇA, portador do R.G./I.I.R.G.D. n° 71.035.428, filho de Ednalva de França, à pena de seis anos, sete meses e seis dias de reclusão e ao pagamento de trinta e nove dias-multa, cada qual fixado em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser atualizado em execução, como incurso nas penas cominadas no artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, por três vezes, na forma do artigo 70 do Código Penal.

Comuniquem-se as vítimas, pelo correio ou endereço eletrônico constante dos autos, nos termos do artigo 201, § 2º, do Código de Processo Penal.

Deixo de fixar valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, ausente avaliação dos bens não recuperados.

Com fundamento no artigo 59 do Código Penal, para o réu THIAGO, fixei a pena-base em quatro anos de reclusão e dez dias-multa, no mínimo legal, ausentes, no caso, motivos para rigor maior (fls. 15/18 do apenso próprio).

Desconsiderarei a circunstância atenuante em tese aplicável, qual seja, a menoridade do réu THIAGO, porque tal implicaria vedada redução da pena aquém do mínimo legal.

A questão é pacífica (Súmula n° 231, do Superior Tribunal de Justiça).

Para o réu PEDRO, fixei a pena-base em quatro anos e oito meses de reclusão e onze dias-multa, um ano e dois meses de reclusão e três anos e seis meses de reclusão e onze dias-multa, um sexto acima do mínimo, considerando que o réu ostenta antecedentes criminais (fls. 33 do apenso próprio).

Após, compensadas as circunstâncias atenuantes (confissão) e agravantes (reincidência comprovada pelas certidões de fls. fls. 32 e 42/43 do apenso próprio) incidentes, mantive a pena no mesmo patamar.

Anoto que a dupla valoração não configura, no caso, bis in idem, conforme se tem entendido:

(...)

Em seguida, considerando a incidência de duas causas de aumento, aumentei a pena do roubo em 3/8, alcançando a pena de cinco anos e seis meses de reclusão e treze dias-multa para o réu THIAGO e a pena de seis anos e cinco meses de reclusão e quinze dias-multa para o réu PEDRO.

O aumento se justifica pelo elevado número de agentes, quatro.

Considerando que três foram as vítimas atingidas, reconheci o concurso formal de delitos, e aumentei a pena do roubo 1/5, acima do mínimo legal em razão do número de ofensas de ofensas, e atingi a pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seis anos, sete meses e seis dias de reclusão e trinta e nove dias-multa, definitiva para o réu THIAGO e de sete anos, oito meses e doze dias de reclusão e quarenta e cinco dias-multa, para o réu PEDRO.

O critério adotado é o proporcional ao número de ofensas praticadas, que se inicia de um sexto, para os casos de duplicidade de ofensas, até metade, para o caso de sete ou mais vítimas atingidas.

Somadas as penas em face do cúmulo material, atingi a pena definitiva de doze anos, quatro meses e doze dias de reclusão e cinquenta e seis dias-multa para o réu PEDRO.

A pena pecuniária foi fixada com base nos mesmos critérios, e observada a mesma proporção da pena privativa de liberdade, com fundamento no artigo 59 do Código Penal, ressalvado o disposto no artigo 72 do Código Penal.

O valor de cada dia-multa foi estabelecido em atenção à situação econômica dos réus (interrogatórios judiciais).

Condenado a pena superior a oito anos, o réu PEDRO cumprirá a pena inicialmente em regime fechado.

O réu THIAGO cumprirá a pena também em regime fechado, observado o disposto artigo 33, parágrafo 3º do Código Penal, combinado com o artigo 59 do mesmo estatuto.

(...)

Eis o teor do aresto impugnado (fls. 201/206):

(...)

A dosimetria das sanções, por oportuno, não comporta reparo, uma vez que corretos os acréscimos efetivados.

Verifica-se que as penas-base de Pedro Anésio foram exacerbadas pelos seus maus antecedentes (fl. 33 do apenso), sendo certo que, "Decorrido o prazo, a sentença condenatória anterior não prevalece para efeito de reincidência. Significa que ela subsiste para outros efeitos. Assim, praticado o novo crime quando decorrido período de tempo superior a cinco anos, contados a partir do cumprimento da primeira pena, o réu não será considerado reincidente. A sentença condenatória, porém, subsistirá para efeito de maus antecedentes, nos termos do art. 59, caput, do CP" (cf. Damásio E. de Jesus, Direito Penal, 13ª ed., Saraiva, 1988, vol. I, pág. 499, início).

Neste sentir, "O Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacificado quanto à possibilidade de a condenação criminal que não pode ser considerada para o efeito de reincidência - em face do decurso do prazo previsto no art. 64, inciso I do CP -, ser considerada a título de maus antecedentes quando da análise das circunstâncias judiciais na dosimetria da pena" (1ª Turma, RHC nº 83.547/SP, rel. Min. Carlos Britto, in RTJ, 189/704).

Não discrepa a jurisprudência desta Corte: "(...) Conforme expendido no art. 64, I, do CP, para efeitos de reincidência, a condenação anterior só prevalece se, entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a data da infração examinada houver decorrido lapso inferior a 5 anos" (RT, 793/574). No mesmo sentido: RT, 630/359, 634/273 e 653/279; RTJ, 119/1078 e 140/865; JCAT, 61/277; JTACrim, 54/338, 55/406, 56/313, 67/41 e 91/304; RJTJ-RJ, 3/344.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Feitas, então, tais constatações, oportuno igualmente dizer que, segundo jurisprudência agora do E. STJ, "(...) Em virtude da regra prevista no art. 64, inciso I, do Código Penal, as condenações penais transitadas em julgado há mais de cinco anos não prevalecem para fins de reincidência. Entretanto, podem ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal". E nesse sentido os seguintes julgados: STJ, HC 172.565/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 16/04/13; STJ, HC 193.476/MG, rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 04/05/11; STJ, HC 136.716/ES, rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 01/06/11.

Não se pode, por tal orientação jurisprudencial, amplamente delineada, censurar a MM^a Juíza quando agregou maior prazo de pena sobre o mínimo legal em detrimento dos maus antecedentes.

Da mesma forma, em relação ao crime contra o patrimônio, presente duas das cinco causas de aumento de pena, quais sejam, emprego de arma de fogo e concurso de agentes (art. 157, §2º, incs. I e II, do CP), acertado o aumento de três oitavos (+3/8), porquanto este deve ser estabelecido em percentual superior ao mínimo (+1/3), mas inferior ao máximo (+1/2), dos parâmetros legais.

Até porque, no processo de individualização das sanções, condutas diferentes devem receber tratamento também diferente.

Demais, na aplicação concreta das penas, o magistrado deve analisar todos os seus aspectos para uma verdadeira individualização, nos termos do art. 5º, inc. XLVI, da Constituição da República.

A existência de duas causas especiais de aumento das sanções é, sem dúvida, indicativa de maior periculosidade e reprovação da conduta delituosa.

(...)

Igualmente correto o acréscimo realizado pelo concurso formal, como explicado acima.

Assim, em vista do total de pena estabelecida para Pedro, o regime inicial deve ser o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Cód. Penal.

Quanto ao corréu Thiago, forçosa, também, a manutenção do regime mais rigoroso, considerando que a gravidade do fato é predicado relevante para orientar a necessidade do regime prisional fechado.

Embora não desconheça a recente decisão, tomada por maioria de votos, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no HC 126.315/SP, julgado em 15.9.2015 (acórdão pendente de publicação), de relatoria do ilustre Ministro Gilmar Mendes, no sentido de que ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações anteriores não prevalecem para fins de reincidência e tampouco para respaldar a valoração negativa dos antecedentes, é de ver que o tema não está pacificado naquela Corte, sendo objeto de Recurso Extraordinário afetado para julgamento pelo Plenário sob a sistemática da repercussão geral (RE 593.818).

Nessa toada, considerando que o ordenamento jurídico pátrio adota quanto aos maus antecedentes o sistema da perpetuidade, e não da temporariedade, como no caso da reincidência, mantenho o entendimento já pacificado por este Sodalício de que, mesmo ultrapassado o referido lapso temporal, podem, contudo, ser consideradas como maus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anteriores as condenações anteriores transitadas em julgado, nos termos do art. 59 do Código Penal. Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO CRIMINAL COM TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE.

1. Condenação criminal transitada em julgado há mais de 5 (cinco) anos, embora não possa ser utilizada para configurar a reincidência (art. 64, I, do Código Penal), pode ser considerada como maus antecedentes. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 323.661/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA- BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ANTERIORES. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. WRIT NÃO CONHECIDO.

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. O habeas corpus, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes do writ 3. Hipótese em que as instâncias de origem concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes restou plenamente caracterizado. Para se chegar a conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de desclassificação, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que não se admite em sede de habeas corpus, via angusta por excelência.

4. As instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o quantum imposto, tendo em vista a quantidade e a variedade das substâncias entorpecentes apreendidas - 19,44 g de cocaína e 171,92 g de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/06), bem como a existência e maus antecedentes. **À luz do art. 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações penais anteriores não prevalecem para fins de reincidência. Podem, contudo, ser consideradas como maus**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal.

5. Inaplicável a causa especial de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, haja vista que o paciente não preenche os requisitos legais, porquanto ostenta maus antecedentes.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 296.899/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 30/10/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ANTERIOR CONDENAÇÃO PELO CRIME DE USO DE ENTORPECENTES. ART. 28 DA LEI N.º 11.343/2006. TESE DE ABOLITIO CRIMINIS AFASTADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NATUREZA JURÍDICA DE CRIME QUE TORNA POSSÍVEL A CONFIGURAÇÃO DE REINCIDÊNCIA/MAUS ANTECEDENTES. DECURSO DE LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE O TÉRMINO DA CONDENAÇÃO ANTERIOR E A DATA DO NOVO CRIME. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE ANTECEDENTES. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. MAUS ANTECEDENTES. VEDAÇÃO EXPRESSA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. REGIME SEMIABERTO E LIVRAMENTO CONDICIONAL CONCEDIDOS. PEDIDO PREJUDICADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADA E, NO MAIS, NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal manifestou-se acerca da situação jurídica do crime previsto no art. 16 da Lei n.º 6.368/76, em face do art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, e rejeitou a tese de abolitio criminis ou de infração penal sui generis, para afirmar a natureza de crime da conduta do usuário de drogas, muito embora despenalizado (RE 430.105 QO/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJe de 26/04/2007). Sendo assim, não há ilegalidade na sua utilização para aplicação da agravante genérica da reincidência ou, no caso, para reconhecimento de antecedentes.

4. O decurso de lapso temporal superior a 05 (cinco) anos entre a data do término da pena da condenação anterior e a data da infração posterior, embora afaste os efeitos da reincidência, não impede o reconhecimento de maus antecedentes. Precedentes.

5. São condições para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organizações criminosas. Tais requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente; à míngua de qualquer uma dessas condições - como no caso, em que o Paciente possui maus antecedentes -, não é legítimo reclamar a aplicação da minorante.

6. Quanto ao pedido de fixação do regime inicial menos gravoso, verifica-se que o Paciente progrediu ao regime semiaberto em 24/09/2012, e foi beneficiado com o livramento condicional em 13/03/2013, o que evidencia a perda do interesse processual, no ponto.

7. Ordem de habeas corpus parcialmente prejudicada e, no mais, não conhecida.

(HC 245.581/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTUPRO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. DECURSO DE MAIS DE 5 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- Condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo de 5 anos do art. 64, inciso I, do Código Penal, constituem fundamento idôneo para justificar a exasperação da pena-base, ao passo que, embora esse período afaste os efeitos da reincidência, não o faz quanto aos maus antecedentes. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 238.065/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)

Dessarte, não há constrangimento ilegal a ser sanado quanto a este ponto.

Lado outro, no que tange à aplicação das majorantes, é cedido que a fixação da pena na terceira fase da dosimetria em fração acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, **o que se verifica na espécie**.

Com efeito, é de se ver que o magistrado justificou concretamente o acréscimo **com base no número de agentes envolvidos na empreitada criminosa**. Eis o trecho da sentença:

(...)

Em seguida, considerando a incidência de duas causas de aumento,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumentei a pena do roubo em 3/8, alcançando a pena de cinco anos e seis meses de reclusão e treze dias-multa para o réu THIAGO e a pena de seis anos e cinco meses de reclusão e quinze dias-multa para o réu PEDRO.

O aumento se justifica pelo elevado número de agentes, quatro.

As peculiaridades do evento delituoso colhidas em audiência de instrução e relatadas no édito condenatório bem demonstram essa realidade (fls. 161/163):

(...)

As confissões dos acusados não ficaram isoladas nos autos.

A prova oral colhida em juízo foi uníssona em corroborar a denúncia.

A vítima D.L. da S. relatou que estava trabalhando no estoque da loja referida na denúncia quando dois indivíduos chegaram e anunciaram o roubo.

Além deles, segundo soube, havia outros dois roubadores.

Viu apenas uma arma, portada pelo indivíduo que anunciou o roubo.

Os roubadores renderam os presentes, roubaram cheques e dinheiro do cofre, o seu aparelho de telefone celular, um notebook da vítima ELTON e o celular do proprietário da loja.

Em seguida, os roubadores fugiram e, cerca de 30 minutos depois, foram noticiadas as suas prisões.

E.E.A.

No mesmo sentido, foram as declarações da vítima.

Ela confirmou a subtração de seu notebook, do dinheiro e cheques da empresa e dos aparelhos de DAIANE e do dono da loja.

Afirmou que apenas viu apenas dois roubadores, mas soube que eram seis.

A vítima do cárcere privado, A.P.R.M., relatou que estava na imobiliária referida na denúncia quando o réu PEDRO, por ela reconhecido em audiência, nela ingressou e, permanecendo com a arma apontada para a sua cabeça, privou-a de sua liberdade por mais de quinze minutos.

Ele lhe disse, ainda, que se ele saísse com vida do local, ela também sairia. Mas, se algo acontecesse a ele, também aconteceria a ela.

Por fim, o réu terminou detido no local, a aproximadamente cinco quarteirões da loja roubada.

(...)

Nessa senda, denota-se que o aumento de pena, na terceira fase da dosimetria, encontra-se devidamente alicerçado nas circunstancias específicas do caso.

Confirmam-se, a propósito, os julgados desta Corte sobre o tema:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. ENUNCIADOS N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DA SÚMULA DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INICIAL SEMIABERTO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, "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 hipótese, o aumento da pena em fração superior ao mínimo, em razão da incidência de duas majorantes, decorreu de peculiaridades concretas do crime - três agentes envolvidos na empreitada criminosa, com emprego e arma de fogo e restrição da liberdade da vítima, por tempo considerável. Em tais condições, fica afastada a aplicação do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

- Segundo o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, "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".

- No caso, fixada a pena-base no mínimo legal, a determinação de regime inicial mais gravoso não está lastreada em fundamentação idônea, a atrair ao caso a incidência dos referidos enunciados de Súmula e a aplicação do disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

- Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto.

(HC 324.685/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL. REINCIDÊNCIA. MOTIVAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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. As instâncias ordinárias registraram os contornos incomuns do roubo, que evidenciam a acentuada periculosidade dos réus e a maior censurabilidade da conduta, pois o crime foi perpetrado por excessivo número de agentes (3); com emprego de várias armas de fogo (3); mediante restrição, por tempo relevante, da liberdade das vítimas - uma delas com 12 anos de idade - e, por fim, houve ameaça de morte à família, caso os agentes fossem descobertos, ocasionando consequências psicológicas e físicas nas vítimas (episódio de pânico na criança e derrame nas vistas da genitora), circunstâncias concretas que justificam, de maneira idônea, o aumento da pena em 1/2.

3. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juiz natural da causa indicar, de maneira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivada e com base nos dados concretos dos autos, qual o regime inicial a fixar para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível lhe coarctar a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.

4. O Juiz de primeira instância - no que foi ratificado pela Corte de origem - fundamentou idoneamente a fixação do regime inicial fechado, visto que apontou circunstâncias concretas aptas a indicar a maior reprovabilidade da conduta do paciente, qual seja, o número excessivo de agentes, a utilização de várias armas de fogo e a prática da subtração em domicílio, durante o repouso noturno.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 305.854/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 03/08/2015)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DISPENSABILIDADE. EXASPERAÇÃO, NA TERCEIRA ETAPA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO, ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de *habeas corpus* (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias. 2. Verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso cabível, impõe-se o não conhecimento da impetração, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal. 3. Segundo a orientação prevalente na Terceira Seção desta Corte, para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal brasileiro, não há a necessidade de apreensão da arma e de submissão à perícia. Em tais hipóteses, o efetivo emprego do artefato pode ser comprovado por outros meios, tais como as declarações da vítima ou depoimento de testemunhas. 4. Diz a Súmula 443/STJ que "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". **5. No caso, para a exasperação das penas, não foi considerada apenas a presença das duas causas de aumento, mas sim elementos concretos e desassociados da dinâmica natural do delito, como o fato de os agentes, agindo em concurso e com emprego de arma de fogo, terem rendido a vítima quando chegava à sua residência, que foi por eles invadida, circunstâncias capazes de gerar maior temor e sofrimento, o que justifica o incremento da pena.** 6. Impetração não conhecida. (HC 265.390/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 16/04/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. VÁRIOS AGENTES E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL FUNDAMENTADA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. *MODUS OPERANDI*. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Precedentes: HC 109.956/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros. - Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012. - **A aplicação da causa de aumento acima do mínimo legal, encontra-se devidamente fundamentada, ao passo que se deu com base em elementos concretos, não se fundamentando apenas no número de majorantes, mas, sim na forma como se deu o delito: os pacientes, juntamente com um outro agente, renderam a vítima quando esta terminou de desembarcar mercadorias pertencentes à empresa para a qual trabalhava, tendo sido levada por 600 metros dentro do seu veículo, quando fora transferida para um outro automóvel e levada a um campo abandonado, onde ficou mantida por cerca de três horas em poder dos meliantes, que empunhavam armas de fogo, o que imprimiu na vítima maior temor por sua integridade física e grande sensação de vulnerabilidade.** - Embora a pena-base tenha sido estabelecida no mínimo legal, o *modus operandi* utilizado na conduta - vários agentes que, após renderem a vítima, a mantiveram, por cerca de três horas, sob seus poderes, empunhando armas de fogo, em um campo abandonado - justifica o afastamento do regime mais benéfico, pois evidente a maior periculosidade e audácia dos agentes, mostrando-se necessária a imposição de um tratamento mais gravoso. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 259.457/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 22/03/2013)

Assim, o *quantum* relativo às majorantes não deve ser redimensionado, uma vez que a exasperação apresenta-se proporcional à situação em apreço.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0185417-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 331.676 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00982908020128260050 982908020128260050

EM MESA

JULGADO: 15/10/2015

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. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: THIAGO DE FRANCA
PACIENTE	: PEDRO ANESIO DO NASCIMENTO

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, 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.