



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.943 - RS (2013/0161410-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : FERNANDA TRAJANO DE CRISTO E OUTROS
ADVOGADO : FERNANDA TRAJANO DE CRISTO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : VANDERLEI LUCIANO MACHADO

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DISPENSABILIDADE. EXASPERAÇÃO, NA TERCEIRA ETAPA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO, ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MERAMENTE ARITMÉTICO. SÚMULA 443/STJ.

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. Na espécie, a pena-base fora estabelecida acima do mínimo legal de maneira fundamentada, com lastro em elementos idôneos, atendendo ao princípio da proporcionalidade, destacando-se o prejuízo financeiro da vítima, além dos inúmeros maus antecedentes do paciente, plurirreincidente.

4. 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 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.

5. 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".

6. No caso, para a exasperação da pena, foi considerada apenas a presença de duas causas de aumento, o que vai de encontro ao entendimento sumulado.

7. Impetração não conhecida. Ordem de *habeas corpus* concedida de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício para, diminuindo ao percentual de 1/3 o aumento decorrente do concurso de agentes e do emprego de arma, reduzir a pena recaída sobre o paciente ao patamar de 7 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, mantido o regime fechado para o início do cumprimento da pena.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Dr(a). THIAGO BANDEIRA MACHADO, pela parte PACIENTE:
VANDERLEI LUCIANO MACHADO

Brasília (DF), 13 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.943 - RS (2013/0161410-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de Vanderlei Luciano Machado, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

O paciente foi condenado em primeiro grau de jurisdição à pena de 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e pagamento de 15 dias-multa, pela prática da conduta delituosa descrita no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal brasileiro.

Irresignadas, defesa e acusação apresentaram recursos de apelação, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao apelo defensivo, dando parcial provimento ao recurso do Ministério Público, de modo a aumentar a pena do paciente ao patamar de 7 anos, 11 meses e 6 dias de reclusão, no regime inicial fechado.

No presente *writ*, alega-se, em síntese, ausência de fundamentação idônea para fixação da pena-base acima do mínimo legal, aduzindo que a tal título foram consideradas como circunstâncias negativas os antecedentes do réu, a personalidade do agente e as consequências do delito, o que entende caracterizar flagrante ilegalidade.

Assevera que os antecedentes do réu não podem receber avaliação negativa para a fixação da pena-base, sob pena de afronta ao princípio do *ne bis in idem*, pois a punição imposta deve estar relacionada diretamente com o delito praticado.

Acrescenta que além do aumento da pena-base pelos antecedentes, também houve acréscimo na segunda fase da aplicação da pena, pela agravante da reincidência, o que tornaria indevida a majoração.

No mais, sustenta-se que a arma supostamente utilizada no delito não foi apreendida nem submetida à perícia, o que afastaria a configuração da majorante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dispensadas as informações de estilo, o Ministério Público Federal, por meio do parecer de e-fls. 94/99, opinou pelo não conhecimento da impetração.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.943 - RS (2013/0161410-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* no lugar do recurso próprio, imperioso o não conhecimento da impetração. Impondo-se ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

Na hipótese, a insurgência volta-se, inicialmente, contra a fixação da pena-base, exasperada pelo Tribunal de origem, sob o argumento de ausência de fundamentação idônea.

Nesse particular, destaca-se do acórdão o seguinte (e-fls. 35/36):

Os antecedentes são péssimos, conforme demonstram que o réu certidões das folhas 368/377, 392, 396, 403, 405/406, 412/415.

Os inúmeros processos pela prática de roubo demonstram que o réu faz do crime o seu meio de vida, o que evidencia a sua personalidade desviada.

O motivo 'lucro fácil' é inerente ao tipo. Inviável, portanto, a sua consideração negativa, sob pena de odioso *bis in idem*.

As consequências do ilícito mostram-se desfavoráveis ao réu, pois nem toda *res furtivae* foi recuperada, pois que o telefone celular, o cheque de R\$ 300,00 e os R\$ 150,00 não foram restituídos à vítima.

A vítima em nada contribuiu para a ocorrência do delito.

Diante da análise desfavorável de metade dos vetores, a pena-base de cinco anos mostra-se mais adequada para a justa reprovação e prevenção do crime.

Outrossim, o acréscimo de apenas três meses operado na segunda fase é insuficiente, visto que o réu ostenta quatro condenações aptas a configurarem a agravante da reincidência. O aumento da pena corpórea deve guardar uma proporcionalidade com o número de condenações penais irrecorríveis do apelado. Justificado, por conseguinte, o aumento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de oito meses da pena corpórea a título de agravante da reincidência.

(...)

Por essas razões, torno definitiva a pena de 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 06 (seis) dias.

É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal brasileiro, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

Na espécie, não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do *writ*, porquanto a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal de maneira fundamentada, com lastro em elementos idôneos, atendendo ao princípio da proporcionalidade.

Em verdade, tem-se por inviável o reexame, em *habeas corpus*, de aspectos da sentença adstritos ao campo probatório, pois, somente quando despontada ilegalidade na fixação da pena, é possível correção na via eleita, o que não é a hipótese dos autos.

É da nossa jurisprudência:

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A CULPABILIDADE, ANTECEDENTES, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

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

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

3. Ademais, é imperioso destacar que, ao contrário do que sustentado pela impetrante, não existe fração a ser observada pelo togado sentenciante no momento de elevar a reprimenda básica do acusado, exigindo-se apenas que haja fundamentação concreta sobre cada uma das circunstâncias judiciais utilizadas para agravar a sanção, tal como se deu na espécie.

(HC nº 138.719/ES, Rel. Mini. Jorge Mussi, DJe de 26/9/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (CRIME PRATICADO EM CONCURSO DE AGENTE). DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE EXACERBADA. E REGISTRO DE MAUS ANTECEDENTES. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. RECONHECIMENTO DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES DA PENA. APLICAÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. **Havendo circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis com fundamentação idônea, não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes.**

2. São circunstâncias judiciais desfavoráveis, no caso, a culpabilidade do agente que agiu de forma sorrateira para conquistar a confiança das vítimas antes de praticar a infração, e os maus antecedentes, devidamente comprovados por condenação transitada em julgado e que não configura reincidência, inexistindo, portanto, manifesta ilegalidade a ser sanada.

3. Nada impede que, singularmente apreciadas, levem-se em conta duas condenações transitadas em julgado; uma, como maus antecedentes, com influência na fixação da pena-base; e outra, distinta daquela, como reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal.

4. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser incontestado o concurso de agentes na empreitada criminosa, 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*.

5. Ordem denegada.

(HC nº 118.084/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 7/2/2011)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PROFUNDA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. ART. 158 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE NA APREENSÃO. ART. 167 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA DA PENA. OBSERVÂNCIA DO SISTEMA TRIFÁSICO. ART. 68 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. UTILIZAÇÃO DO MESMO FATO PARA ANTECEDENTES CRIMINAIS E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ROUBO. CONCURSO DE TRÊS MAJORANTES. NÃO DEMONSTRADAS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDIQUEM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO DA PENA ALÉM DA FRAÇÃO MÍNIMA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou deflagrante injustiça.

4. Observado, para a fixação da pena, o sistema trifásico, considerando-se, em primeiro lugar, as circunstâncias judiciais do caput do art. 59, do CP, seguidas da aplicação da agravante genérica da reincidência e, depois, das causas de aumento da pena, não há falar em ilegalidade.

5. Afasta-se a alegação de *bis in idem* quando resta evidente que a apreciação da vida pregressa, para a fixação da pena-base, e a aplicação da agravante relativa à reincidência não dizem respeito ao mesmo fato.

6. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a presença de mais de uma causa especial de aumento da pena no crime de roubo pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indiquem a necessidade da elevação da pena acima da fração mínima.

7. Não fica o Juízo sentenciante adstrito, simplesmente, à quantidade de majorantes para fixar a fração de aumento, pois, na hipótese de existência de apenas uma, havendo nos autos elementos que conduzem à exasperação da reprimenda – tais como a quantidade excessiva de agentes no concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, II) ou o grosso calibre da arma de fogo utilizada na empreitada criminosa (CP, art. 157, § 2º, I) –, a fração pode e deve ser elevada, acima de 1/3, contanto que devidamente justificada na sentença, em observância ao art. 68 do CP. O mesmo raciocínio serve para uma situação inversa, em que o roubo foi praticado com arma de fogo e por número reduzido de agentes, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da duplicidade de majorantes.

8. Não havendo fundamentação concreta para o acréscimo da reprimenda em 1/2, a fração de aumento da pena pelas majorantes previstas no art. 157, § 2º, I, II e V, deve ser fixada em 1/3.

9. Ordem parcialmente concedida apenas para fixar a pena do roubo em 8 anos, 10 meses e 20 dias, além do pagamento de 21 dias-multa, ficando a pena total – roubo e extorsão – em 17 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além do pagamento de 42 dias-multa.

(HC nº 160.885/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 21/6/2010)

Do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA ACIMA DO LIMITE MÍNIMO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRINCÍPIO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. LIMITES COGNITIVOS DO *HABEAS CORPUS*. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. ORDEM DENEGADA.

1. A constatação de que parte das circunstâncias judiciais é desfavorável ao condenado respalda a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedente.
2. O princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CR) exige que o Magistrado confira ao delito sanção condizente aos seus contornos objetivos e subjetivos, evitando-se dispensar a casos diferentes o mesmo tratamento penal.
3. A denúncia por homicídio simples não inibe o Juiz Presidente de se debruçar sobre a prova produzida, para o fim de extrair elementos necessários ao exame de todas as circunstâncias listadas no art. 59 do Código Penal, inclusive no tocante à culpabilidade, aos motivos e à dinâmica dos acontecimentos.
4. **O reconhecimento da incorreção da aplicação da pena, quando não se trata de manifesta ilegalidade ou de indiscutível abuso do critério da discricionariedade, reclama percuente exame da prova, atividade incompatível com os limites tímidos e documentais do *habeas corpus*. Precedente.**
5. Ordem denegada.
(HC nº 107.501/GO, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 19/5/2011)

Com efeito, as circunstâncias do crime emprestaram à conduta do paciente especial reprovabilidade, as quais, ao contrário do alegado pela defesa, não integram o tipo penal em questão, destacando-se o prejuízo financeiro da vítima, além dos inúmeros maus antecedentes do paciente, reincidente contumaz no delito, que não restaram desconfigurados na presente impetração.

Tais circunstâncias mostram-se idôneas para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal em 1 ano de reclusão, tal qual realizado pelo Tribunal de origem, patamar esse que considero razoável e proporcional, não se verificando aí flagrante ilegalidade.

Por fim, pretende-se o afastamento da majorante do emprego de arma no crime de roubo, e o consequente redimensionamento da pena pela aplicação do percentual mínimo legal de 1/3.

Quanto à necessidade de apreensão e perícia da arma de fogo utilizada na execução do delito, a irresignação não merece prosperar.

Prevalecia nesta Sexta Turma o entendimento de que, para incidir a majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal brasileiro, é indispensável a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreensão da arma, com a posterior perícia, a fim de se constatar sua potencialidade lesiva.

Contudo, em sentido diverso se consolidou a orientação da Terceira Seção desta Casa de Justiça. É de ver que na sessão realizada no dia 13.12.2010, o referido órgão fracionário, em decisão majoritária, rejeitou os **Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 961.863/RS**.

Com isso, a caracterização da referida majorante pode ser comprovada por outros meios, em especial pela palavra da vítima ou pelo depoimento de testemunhas.

De se ver, ainda, que esse mesmo entendimento foi consolidado no âmbito do Plenário da Suprema Corte.

Veja-se, a propósito, a ementa do *leading case*:

ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM DENEGADA.

I - Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato.

II - Lesividade do instrumento que se encontra *in re ipsa*.

III - A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial.

IV - Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

V - A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves.

VI - Hipótese que não guarda correspondência com o roubo praticado com arma de brinquedo.

VII - Precedente do STF.

VIII - Ordem indeferida.

(HC-96.099/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 5.6.2009) – sem destaques no original



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, a utilização de arma foi apontada pela vítima, conforme registrou o acórdão, nos seguintes termos:

A vítima assegurou que os assaltantes que desceram do veículo portavam armas e que dois indivíduos apontaram-nas em sua direção. Portanto, inexequível a desconsideração da majorante do emprego de arma (e-fls. 32/33).

Diante desse quadro, tem-se que a utilização da arma de fogo, levada a efeito pelo ora paciente, encontrou-se satisfatoriamente demonstrada, motivo por que não vejo como excluir a respectiva majorante.

Todavia, no que diz respeito à exasperação da pena acima do patamar mínimo de 1/3, assim pontuou o Tribunal de origem, *verbis*:

Razoável o acréscimo de dois quintos efetuado na terceira fase, pois a incidência de duas causas de aumento de pena demonstra a maior reprovação da conduta perpetrada. (e-fl. 36).

Ora, não há proibição a que o julgador majore a pena em patamar acima do mínimo legal de 1/3, desde que traga fundamentação idônea a evidenciar a razoabilidade da medida, o que não ocorreu no caso em análise.

Na hipótese, a majoração na terceira etapa de aplicação da pena, afastando-se do mínimo legal, ocorreu tão somente com base no número de causas de aumento, o que vai de encontro à jurisprudência desta Corte.

Confirmam-se estes julgados:

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PACIENTE PRIMÁRIA E SEM ANTECEDENTES. TRÊS MAJORAÇÕES CONCURSO DE AGENTES, EMPREGO DE ARMA E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA.

1. Segundo pacífica jurisprudência desta Corte, ainda que se trate de roubo triplamente circunstanciado, a fixação do respectivo coeficiente de aumento exige fundamentação concreta, não bastando a alusão à quantidade de majorantes.

2. *Habeas corpus* concedido para reduzir as penas recaídas sobre o paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, e 8 (oito) dias-multa.

(HC 144.764/RJ, de minha relatoria, DJe de 23.11.2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. PENAL. DELITO DE QUADRILHA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA. PERDA DO OBJETO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. UTILIZAÇÃO NA APRECIÇÃO DA CONDUTA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO APENAS PELO CRITÉRIO DO NÚMERO DE CAUSA DE AUMENTO. INVIABILIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DESCABIMENTO.

(...)

3. Merece reforma a sentença condenatória que fundamenta o agravamento da pena no limite máximo, baseando-se, exclusivamente, no número de causas de aumento.

4. Reduzida a pena-base para o mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.

5. Incidência das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

6. *Habeas corpus* conhecido parcialmente e, nessa extensão, concedido para fixar as penas em 3 (três) anos, 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 8 (oito) dias-multa, no valor estabelecido pelas instâncias ordinárias.

(HC 101.756/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 03/11/2009))

A questão já se encontra, inclusive, sumulada nesta Casa. Vejamos:

Súmula n.º 443 - 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.

Dessa forma, imperioso o redimensionamento das penas, o que passo a fazer desde já.

Considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis nos mesmos termos em que concebidos no Tribunal de origem, mantenho a pena-base em 5 anos de reclusão.

Também à guisa do que procedeu o Sodalício *a quo*, a presença da circunstância agravante da reincidência deve elevar a pena em 8 meses, haja vista a existência de 4 condenações aptas a tal título, perfazendo a pena de 5 anos e 8 meses de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em razão do concurso de agentes e do emprego de arma, aumento a pena em 1/3, alcançando 7 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, reprimendas que torno definitivas à mingua de outras circunstâncias modificadoras.

Em virtude da reincidência do paciente, mantenho o regime prisional fixado na origem para o início do desconto da pena, qual seja, o fechado, único aplicável por determinação legal.

À vista do exposto, não conheço da impetração, mas de ofício, concedo a ordem de *habeas corpus* para, diminuindo para 1/3 o aumento decorrente do concurso de agentes e do emprego de arma, reduzir a pena recaída sobre o paciente ao patamar de 7 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, mantido o regime fechado para o início do cumprimento da pena, em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0161410-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 270943 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01122003 01720300032034 01720300032387 05632003 1122003 1720300032034
1720300032387 5632003 70013063169

EM MESA

JULGADO: 13/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDA TRAJANO DE CRISTO E OUTROS
ADVOGADO : FERNANDA TRAJANO DE CRISTO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : VANDERLEI LUCIANO MACHADO
CORRÉU : ALEXANDRE FOLMANTE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). THIAGO BANDEIRA MACHADO, pela parte PACIENTE: VANDERLEI LUCIANO MACHADO

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.