



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.284 - SP (2015/0151673-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ELIANA MACHADO GOMES
ADVOGADO : ELIANA MACHADO GOMES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO SILVA CORREIA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da reprimenda no patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie.
3. Nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, estabelecida a reprimenda em patamar superior a 4 anos, não excedendo a 8 anos, é adequada a estipulação do regime inicial semiaberto, o que não restou atendido na espécie.
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 (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 17 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.284 - SP (2015/0151673-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ELIANA MACHADO GOMES
ADVOGADO : ELIANA MACHADO GOMES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO SILVA CORREIA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EDUARDO SILVA CORREIA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 0039062-14.2011.8.26.0050).

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado.

Inconformados, apelaram o réu e o *Parquet* estadual, sendo negado provimento ao apelo defensivo e dado parcial provimento ao recurso da acusação, exasperando a pena estabelecida para 10 (dez) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, com a seguinte ementa:

"APELAÇÃO. ROUBO. APELO DEFENSIVO

Nulidades. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Réu que, apesar de citado, somente constituiu advogado dias antes da audiência. Reposta à acusação ofertada pela Defensoria Pública. Desnecessidade de redesignação da audiência. Não disponibilização de mídia eletrônica. Irrelevância. Teor da mídia juntado aos autos desde a fase inquisitorial. Testemunhas referidas. Indeferimento. Oitiva consiste em faculdade do Magistrado, que pode dispensá-las quando desnecessárias para a formação de seu convencimento. Precedentes do C. STJ. Reconhecimento Pessoal. Alegada não observância do disposto no art. 226 do CPP. Dispositivo legal que traz mera recomendação para a realização do ato. Precedentes do C. STJ. Indeferimento de testemunhas arroladas. Resposta à acusação apresentada intempestivamente. Não demonstração da imprescindibilidade da oitiva. Cerceamento de defesa não configurado. Ausência de demonstração de prejuízo efetivo para todas as nulidades alegadas. Art. 563 do CPP e princípio 'pas de nullité sans grief'. Preliminares afastadas. Absolvição. Impossibilidade. Comprovadas devidamente autoria e materialidade delitiva. Sentença mantida neste aspecto.

APELO MINISTERIAL. DOSIMETRIA DA PENA.

Não observância dos preceitos contidos no CP. Majoração da pena. Possibilidade. Decisão reformada neste aspecto.

Apelo defensivo não provido e da Acusação provido em parte." (fl. 25)

Neste *mandamus*, sustenta o impetrante, que o Tribunal de origem, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reformular a sentença monocrática elevando a pena fixada, deixou de fundamentar e especificar a aplicabilidade da pena-base, quais agravantes e atenuantes foram consideradas e quais causas de aumento e diminuição de pena deveriam ser inseridas na dosimetria da pena, inibindo o direito de defesa do acusado.

Diante disso, afirma que o acórdão é nulo por ausência de motivação.

Sustenta, ademais, que o paciente faz jus ao regime semiaberto, pois o regime inicial de cumprimento de pena foi estabelecido apenas com base na gravidade abstrata do crime, quando o julgador deveria considerar a quantidade de pena aplicada e as condições pessoais do réu.

Requer, liminarmente e no mérito, a reforma do acórdão impugnado determinando que a Corte de origem realize nova dosagem da pena.

A liminar foi indeferida às fls. 47/49.

As informações foram prestadas às fls. 54/113 e 115/155.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem, no seguinte sentido:

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.284 - SP (2015/0151673-9)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da reprimenda no patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie.
3. Nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, estabelecida a reprimenda em patamar superior a 4 anos, não excedendo a 8 anos, é adequada a estipulação do regime inicial semiaberto, o que não restou atendido na espécie.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cumpre destacar, inicialmente, que este feito foi a mim distribuído por prevenção ao HC n.º 327.931/SP, manejado em favor do mesmo ora paciente, o qual restou não conhecido.

Na hipótese vertente, trata-se 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.

Nessa senda, apura-se que a viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de remédio heroico, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

Da análise dos autos, penso não haver constrangimento ilegal no tocante à dosimetria da pena, eis que foram apontados elementos concretos para a fixação da reprimenda no patamar estabelecido.

De fato, o Tribunal *a quo* procedeu a nova dosimetria da pena, sob os seguintes fundamentos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Do recurso interposto pelo Ministério Público:

Conforme relatado, a irresignação do Membro do Ministério Público cinge-se na dosimetria da pena, pretendendo o seu recrudesimento.

O juízo 'a quo' fixou a básica em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 50 (cinquenta dias multa), considerando conjuntamente as circunstâncias previstas no artigo 59, do Código Penal e a reincidência. Na terceira fase, promoveu o aumento no mínimo legal em razão das majorantes.

Reformo, no entanto, a r. Sentença neste aspecto.

Primeiro por considerar que as penas foram fixadas aquém do justificado para a espécie e, segundo, porque entendo que as circunstâncias judiciais e a reincidência foram sopesadas indevidamente.

Assim, em atenção às diretrizes previstas no artigo 59, do Código Penal e, considerando que o réu (i) possui personalidade voltada ao crime, por ostentar várias condenações (fls. 87/98 do apenso 2, vol. 01 e Folha de Antecedentes, não numerada, do respectivo apenso) e por cometer o delito quando se encontrava na condição de foragido; e (ii) as circunstâncias concretas do crime, notadamente pelo fato de a quadrilha se valer de fardas de policiais para ludibriar as vítimas (as demais serão sopesadas na derradeira fase), fixo a pena base em 06 (seis) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Na segunda fase exaspero a pena em $\frac{1}{4}$ (um quarto) e, para tanto utilizo as condenações não computadas na fase anterior (processo 224/96 cuja interrupção de pena se deu com a fuga do réu em 2010; e processo 18137/98, pena por cumprir à época dos fatos certidões no respectivo apenso em folhas não numeradas). Nesta fase resultam as penas em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses e 18 (dezoito) dias-multa.

Por derradeiro, presentes duas majorantes, aumento a pena em 5/12 (cinco doze avos), considerando as circunstâncias concretas do delito que extrapolam a normalidade para a espécie, a saber, o grande número de agentes participantes na empreitada, inclusive com rara divisão de tarefas, e a utilização de armamento de alto calibre e grande potencial ofensivo (fuzis). Assim, torno as penas definitivas em 10 (dez) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias- multa, cada unidade no mínimo legal.

Mantenho o regime inicial fechado, nos termos da fundamentação do juízo 'a quo', e também por exceder a pena de 08 (oito) anos, de tal sorte que a fixação desse regime é obrigatória nos termos do art. 33, § 2º, alínea 'a', do Código Penal.

Por todo exposto, pelo meu voto, rejeito as preliminares, nego provimento, no mérito, ao apelo defensivo e dou parcial provimento ao apelo Ministerial, apenas para alterar as penas impostas nos termos supra." (fls. 40/41)

Na espécie, verifica-se que no aresto vergastado a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa de duas circunstâncias judiciais entre as oito existentes no artigo 59 do Código Penal, a saber: personalidade e circunstâncias do crime. Posteriormente, a reprimenda foi aumentada pela incidência da agravante da reincidência. Por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fim a pena foi exasperada pela presença das causas de aumento: emprego de arma e concurso de pessoas.

Inicialmente, quanto à valoração negativa da personalidade observa-se que houve fundamentação idônea, pois, para tanto, destacou-se que o acusado "possui personalidade voltada ao crime, por ostentar várias condenações (fls. 87/98 do apenso 2, vol. 01 e Folha de Antecedentes, não numerada, do respectivo apenso) e por cometer o delito quando se encontrava na condição de foragido", argumentos aptos a ensejar o aumento da reprimenda no ponto.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. COMPROVAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. CONSUMAÇÃO. POSSE MANSA E PACÍFICA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO FUNDAMENTADA. CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 443/STJ. 1. (...) 2. (...) 3. As circunstâncias judiciais referentes à personalidade e à conduta social foram consideradas negativas com alicerce em fundamentação idônea, consistente no fato de que o paciente já possuía condenação transitada em julgado - não utilizada como maus antecedentes ou reincidência -, sendo foragido do sistema prisional e capturado quando ainda portava arma de fogo. 4. (...) 5. Ordem parcialmente concedida para reduzir a majoração da reprimenda, pelas causas de aumento, à fração mínima de 1/3, ficando a pena redimensionada para 7 reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 23 dias-multa." (HC 192.831/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 25/04/2012)

Ademais, constata-se que o *modus operandi* reflete um plus de reprovabilidade na conduta, justificando a valoração negativa das circunstâncias do crime, pois a conduta delitiva denotou maior ousadia no proceder dos agentes, conforme consignado pelo Tribunal *a quo* que destacou "as circunstâncias concretas do crime, notadamente pelo fato de a quadrilha se valer de fardas de policiais para ludibriar as vítimas", evidenciando-se a declinação de fundamentos adequados a exasperar a pena-base.

Salienta-se, por oportuno, que é assente nesta Corte Superior o entendimento de que "é devido o aumento da pena-base quando apontados elementos concretos que evidenciam a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais" (REsp 1.213.467/RS, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, DJe 10/05/2013).

Do mesmo modo, quanto à segunda fase da dosimetria, verifica-se que agiu com acerto o Tribunal local, pois utilizou condenações transitadas em julgado (fls. 151/154), não computadas na fase anterior, para aumentar a pena pelo reconhecimento da agravante da reincidência, o que é plenamente aceito por este Tribunal Superior. De fato, resta pacificado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nesta Corte o entendimento de que "não há falar em *bis in idem* quando são consideradas condenações distintas para aumentar a pena na primeira fase, em razão dos maus antecedentes, e na segunda fase, pela reincidência" (HC 315.947/DF, Rel. Min. ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, DJe 03/08/2015.))

Além disso, no que tange ao aumento da pena pelas majorantes dos incisos I e II do 2º do artigo 157 do Código Penal, também não há nenhuma ilegalidade patente apta a ensejar a concessão de ordem de ofício, uma vez que houve a devida motivação para justificar o aumento da pena em 5/12, pois o Tribunal *a quo* utilizou elementos concretos do caso que demonstram a necessidade da exasperação acima do mínimo legal previsto, evidenciando pelo "grande número de agentes participantes na empreitada, inclusive com rara divisão de tarefas, e a utilização de armamento de alto calibre e grande potencial ofensivo (fuzis)".

Portanto, observa-se que o raciocínio jurídico adotado pelo Tribunal de origem possui fina ressonância na jurisprudência consolidada deste Sodalício Superior, pois "em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo" (HC 301.849/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 13/10/2014).

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

Nessa toada, não é demais lembrar o entendimento desta Corte, relativamente à dosimetria, no sentido de que, em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie. Nesse sentido:

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

E da minha relatoria, *mutatis mutandis*:

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

Por fim, no que tange à fixação do regime inicial de cumprimento de pena, tendo em vista que a pena privativa de liberdade cominada ao paciente foi de 10 (dez) anos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

07 (sete) meses e 15 dias (quinze) de reclusão, e não tendo esta Corte modificado a dosimetria aplicada pelas instâncias ordinárias, constata-se que o regime correto é o fechado, uma vez que para fixação do regime semiaberto, conforme o artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, é necessária a imposição de pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) anos, lapso que não está atendido.

Assim, tem-se que a impetração substitutiva de **Recurso Especial**, não comporta a extraordinária cognição.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0151673-9

HC 328.284 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00390621420118260050 20140000538480 390621420118260050

EM MESA

JULGADO: 17/09/2015

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ELIANA MACHADO GOMES
ADVOGADO : ELIANA MACHADO GOMES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO SILVA CORREIA (PRESO)

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