



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.498 - SP (2014/0098113-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON FABIANO (PRESO)
PACIENTE : LEANDRO DIAS LEONARDO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157,§ 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. (2) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) MAJORANTES. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (4) PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. (5) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Inexiste ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação do patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes (Súmula n.º 443 desta Corte). Na espécie, as instâncias de origem exasperaram as penas acima do mínimo legal, na terceira fase da dosimetria, utilizando os mesmos argumentos alinhavados para aumentar a pena-base, o que revela *bis in idem*, bem como consideraram o critério aritmético, fato que evidencia constrangimento ilegal.

4. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, eis que existe circunstância judicial desfavorável, tanto que as penas-base foram fixadas acima do mínimo legal, além de o paciente Wellington ser reincidente.

5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente **Wellington Fabiano para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa**, e a reprimenda do paciente **Leandro Dias Leonardo para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa**, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 23 de setembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.498 - SP (2014/0098113-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON FABIANO (PRESO)
PACIENTE : LEANDRO DIAS LEONARDO (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de WELLINGTON FABIANO e LEANDRO DIAS LEONARDO, apontado como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0081671-75.2012.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente Wellington foi condenado à pena de 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, sendo que o paciente Leandro foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, ambos pela prática do crime tipificado no art. 157, § 2.º, I e II, do Código Penal, nesses termos:

Elaboradas as premissas, portanto, passo à individualização da pena nesta primeira fase, tendo por parâmetro o artigo 59 do Código Penal. No tocante ao acusado LEANDRO, verifica-se que o mesmo não possui qualquer antecedente criminal de forma que seu passado se mostra inteiramente imaculado. No tocante ao acusado WELLINGTON, por seu turno, é de se destacar que o mesmo possui passado maculado, com anteriores condenações criminais, as quais, porém, serão utilizadas na segunda fase da dosimetria penal, já que indicativa de sua MULTIREINCIDÊNCIA. No tocante à conduta social dos acusados, assim como suas personalidades é de se asseverar a total reprovabilidade da conduta dos mesmos, na medida em que o crime praticado atingiu pessoa trabalhadora e honesta, que voltava a sua residência quando foi assacado, de forma covarde, pelos acusados. Ressalte-se, ademais que os mesmos, se não bastasse a ameaça perpetrada pelo emprego de arma branca ainda desferiram socos no acusado, de forma que o mesmo não teve como se defender a não ser entregando os bens que possuía. Aliás, é fato, ainda, que a vítima acabou perder seu dente incisivo em virtude de um dos socos sofridos. Em suma é de concluir que os acusados, com a ação criminosa, demonstraram inegável desprezo aos mais comezinhos valores da vida em sociedade, de forma a demonstrar personalidade totalmente deturpada e dissociada. Deste modo, à vista da argumentação acima, fixo a pena-base do delito de roubo, para ambos os acusados, 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, perfazendo o montante de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa. Na segunda fase, no tocante ao acusado WELLINGTON, verifico a incidência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstância agravante consistente na MULTIREINCIDÊNCIA do acusado, no tocante ao crime patrimonial (certidão a fls. 12/15 do apenso da FA, referente à Execução nº 03, e fls. 16, relativa a condenação criminal desta 4ª Vara Criminal, cuja pena foi indultada), assim como a circunstância atenuante consistente na CONFISSÃO ESPONTÂNEA. Contudo, (...) a reincidência é preponderante.

(...)

Portanto, majoro a pena anteriormente fixada no importe mais brando de 1/6 (um sexto), perfazendo, assim, o montante de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa. No tocante ao acusado LEANDRO, por seu turno, ante a CONFISSÃO ESPONTÂNEA e sua MENORIDADE RELATIVA, reduzo a pena anteriormente fixada ao importe mínimo legal, isto é, 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Na terceira fase, inexistem causas de diminuição da pena, porém incidem as causas de aumento previstas no § 2.º do artigo 157 do Código Penal. Analisando as circunstâncias do caso concreto, chega-se à inexorável conclusão de que se deve majorar a pena em montante superior ao mínimo previsto no § 2º do artigo 157 do Código Penal posto que se trata de crime de roubo, em concurso, efetuado com a utilização de arma branca - chave de fenda -, extremamente vulnerante e de alto poder de intimidação à vítima, que se encontrava, à noite, caminhando na via pública, nesta comarca no retorno a sua residência, após longo dia de trabalho. Ademais, é de se destacar que os acusados, não satisfeitos com as ameaças proferidas durante o assaques à vítima ainda desferiram socos em pontapés em face da mesma, de forma a vulnerar sua integridade física, inclusive com a perda de um dente incisivo superior, consoante Laudo de Exame de Corpo de Delito (fls. 90). Ora referidas circunstâncias, por si só, são aptas a determinar a majoração em patamar superior ao mínimo. Portanto, entendo seja o caso de se aplicar, a título de balizas orientadoras, o antigo critério aritmético proposto pelo extinto Tribunal de Alçada Criminal, do Estado de São Paulo e amplamente aceito pela Doutrina e Jurisprudência pátrias (...) pelo que majoro a pena anteriormente fixada em 3/8 (três oitavos), perfazendo, para o acusado LEANDRO o montante de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa. Para o acusado WELLINGTON por seu turno, a majoração da pena anteriormente enseja no montante final de 08 (oito) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa. Levando em consideração a utilização da violência para a prática do crime de roubo, bem como o montante de pena fixada, inaplicáveis os institutos previstos nos artigos 44 e 77 do Código Penal. Fixo o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda corporal, nos termos do artigo 33. § 2º. alínea a. do Código Penal, ante a gravidade do delito e o montante de pena aplicado. Ante a gravidade concreta do crime cometido, praticado com ameaça e violência física contra a pessoa, assim como pelo montante da pena imposta vislumbrando presentes as circunstâncias previstas no artigo 312 do Código Penal autorizadoras da prisão preventiva, em especial a necessidade de se assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal, denego ao réu o direito de recorrer em liberdade da presente sentença. (fls. 26-30).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo de Leandro, mantendo a sentença que o condenou pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, e deu parcial provimento ao recurso de apelação do corréu Wellington para reduzir a sua pena para 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa pela prática do mesmo delito, *verbis*:

A pena de Leandro Dias foi bem justificada e não comporta reparo algum. O leve acréscimo que se fez, por conta da incidência das duas majorantes, certamente também levou em consideração o dolo acima do normal que foi empregado, com a agressão despropositada que se praticou contra a vítima.

A pena de Wellington sim, foi exagerada e deve ser redimensionada.

O duplo acréscimo, pelos maus antecedentes e pela reincidência, deve ser desestimulado, porque a rigor os maus antecedentes integram a reincidência. Esta Câmara tem decidido assim, com respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada na Súmula 241: "A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial".

Afastados os maus antecedentes, o acréscimo que se fez à pena base fica reduzido a um sexto, porque aqui se considera adequado o aumento pela agressão física praticada contra a vítima, comportamento indicativo de dolo exacerbado.

Esse acréscimo, no entanto, é compensado com a atenuante da confissão espontânea.

(...)

A pena permanece no mínimo legal e agora sofre acréscimo de um sexto pela reincidência, elevando-se a quatro (04) anos e oito (08) meses de reclusão e onze (11) dias/multa.

Finalmente, aumentada de três oitavos pela incidência das agravantes não apenas em decorrência do número delas, mas também em razão das demais circunstâncias do crime, todas alinhavadas na sentença, a pena se concretiza para Wellington em seis (06) anos e cinco (05) meses de reclusão e quinze (15) dias/multa.

O regime inicial fechado é mantido para ambos os réus, porque bem justificada na sentença a sua indispensabilidade. (fls. 37-41).

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante afirma que as penas-base foram exasperadas com fundamento em elementos inerentes ao tipo penal (emprego de violência e grave ameaça).

Alega que o aumento procedido na terceira etapa da dosimetria em 3/8 (três oitavos) teria sido respaldado exclusivamente no número de majorantes, não havendo nenhum motivo concreto que fundamentasse a fixação acima do mínimo legal de 1/3 (um terço) em manifesta contrariedade às disposições da Súmula 443/STJ.

Observa que o regime inicialmente fechado foi estabelecido com fundamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exclusivo na gravidade abstrata do delito, malferindo as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Requer, liminarmente, que seja estabelecido o regime inicial aberto. No mérito, pugna pela redução da pena-base, diminuição da fração de aumento pela presença de duas majorantes e fixação do regime aberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 49-50.

As informações foram juntadas às fls. 59-68 e 70-119.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls.123-132, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.498 - SP (2014/0098113-0)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157,§ 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. (2) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) MAJORANTES. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (4) PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. (5) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Inexiste ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação do patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes (Súmula n.º 443 desta Corte). Na espécie, as instâncias de origem exasperaram as penas acima do mínimo legal, na terceira fase da dosimetria, utilizando os mesmos argumentos alinhavados para aumentar a pena-base, o que revela *bis in idem*, bem como consideraram o critério aritmético, fato que evidencia constrangimento ilegal.

4. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, eis que existe circunstância judicial desfavorável, tanto que as penas-base foram fixadas acima do mínimo legal, além de o paciente Wellington ser reincidente.

5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente **Wellington Fabiano para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa**, e a reprimenda do paciente **Leandro Dias Leonardo para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa**, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, consigna-se a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 *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*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

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

A viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, 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.

Pelo exposto, penso não haver constrangimento ilegal, no tocante à primeira fase da dosimetria da pena, eis que foram apontados elementos concretos para a fixação da reprimenda no patamar estabelecido, os quais não são inerentes ao tipo penal.

Impende destacar trecho da sentença condenatória acerca do tema:

No tocante à conduta social dos acusados, assim como suas personalidades é de se asseverar a total reprovabilidade da conduta dos mesmos, na medida em que o crime praticado atingiu pessoa trabalhadora e honesta, que voltava a sua residência quando foi assacado, de forma covarde, pelos acusados. Ressalte-se, ademais que os mesmos, se não bastasse a ameaça perpetrada pelo emprego de arma branca ainda desferiram socos no acusado, de forma que o mesmo não teve como se defender a não ser entregando os bens que possuía. Aliás, é fato, ainda, que a vítima acabou perder seu dente incisivo em virtude de um dos socos sofridos. Em suma é de concluir que os acusados, com a ação criminosa, demonstraram inegável desprezo aos mais comezinhos valores da vida em sociedade, de forma a demonstrar personalidade totalmente deturpada e dissociada.

Colhe-se do aresto impugnado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A pena de Leandro Dias foi bem justificada e não comporta reparo algum. O leve acréscimo que se fez, por conta da incidência das duas majorantes, certamente também levou em consideração o dolo acima do normal que foi empregado, com a agressão despropositada que se praticou contra a vítima.

A pena de Wellington sim, foi exagerada e deve ser redimensionada.

(...)

Afastados os maus antecedentes, o acréscimo que se fez à pena base fica reduzido a um sexto, porque aqui se considera adequado o aumento pela agressão física praticada contra a vítima, comportamento indicativo de dolo exacerbado.

Com efeito, notabiliza-se que a fundamentação apresentada pelo magistrado evidencia um *plus* de reprovabilidade nas condutas dos pacientes, em especial, no que se refere à agressão física perpetrada contra a vítima, que, em razão do soco desferido por um dos agentes, perdeu um dente.

Nessa toada, não é demais lembrar o entendimento desta Corte, no tocante 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, sob pena de revolvimento fático-probatório. 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)

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)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se colhe da seguinte ementa:

DIREITO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal. Não se presta o *habeas corpus*, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório que leva à fixação das penas. Recurso ordinário em habeas corpus não provido.

(RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que, em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes.

In casu, constata-se que as instâncias de origem exasperaram as penas acima do mínimo legal, na terceira fase da dosimetria, utilizando os mesmos argumentos alinhavados para aumentar a pena-base, bem como consideraram o critério aritmético, nos seguintes termos:

(...) incidem as causas de aumento previstas no § 2.º do artigo 157 do Código Penal. Analisando as circunstâncias do caso concreto, chega-se à inexorável conclusão de que se deve majorar a pena em montante superior ao mínimo previsto no § 2.º do artigo 157 do Código Penal posto que se trata de crime de roubo, em concurso, efetuado com a utilização de arma branca - chave de fenda -, extremamente vulnerante e de alto poder de intimidação à vítima, que se encontrava, à noite, caminhando na via pública, nesta comarca no retorno a sua residência, após longo dia de trabalho. Ademais, é de se destacar que os acusados, não satisfeitos com as ameaças proferidas durante o assaques à vítima ainda desferiram socos em pontapés em face da mesma, de forma a vulnerar sua integridade física, inclusive com a perda de um dente incisivo superior, consoante Laudo de Exame de Corpo de Delito (fls. 90). Ora referidas circunstâncias, por si só, são aptas a determinar a majoração em patamar superior ao mínimo. Portanto, entendendo seja o caso de se aplicar, a título de balizas orientadoras, o antigo critério aritmético proposto pelo extinto Tribunal de Alçada Criminal, do Estado de São Paulo e amplamente aceito pela Doutrina e Jurisprudência pátrias (...)

Dessarte, dada a ilegalidade do acréscimo de 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, tal aumento deve se dar no patamar mínimo de 1/3 (um terço).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vejam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

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

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

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

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

4. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

5. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para, mantida a condenação, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo-se a reprimenda do Paciente para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa.

(HC 183.131/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 06/12/2010)

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

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

2. Verificando-se que a Corte de origem manteve a fração de 1/2 apenas com base na quantidade de majorantes, evidenciado está o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal, diante do posicionamento firmado neste Superior Tribunal. Exegese da Súmula 443 deste STJ.

3. Ordem concedida para alterar o patamar de aumento da pena de 1/2 (metade) para o mínimo legal, qual seja, 1/3 (um terço), reduzindo-se a reprimenda do paciente para 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado.

(HC 160.643/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 16/11/2010)

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

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

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

3. Mencionar que a personalidade é voltada para a prática delituosa não basta para negativar a referida circunstância judicial, pois não foram expostos dados concretos, retirados do delito em apreço, utilizados pelo acusado na consecução do intuito delitivo. 4. Terem os pacientes cometido o delito enquanto cumpriam pena no regime aberto, não desmerece a conduta social, pois a punição pelo ocorrido é a regressão de regime carcerário do apenado, não devendo, novamente, em sede de aplicação da reprimenda pelo novo delito, ter como desfavorável a dita circunstância judicial, eis que caracteriza uma dupla punição, incidindo, assim, em inaceitável bis in idem.

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

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir as reprimendas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 128.368/MS, minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2010, DJe 06/09/2010)

Tal entendimento cristalizou-se na Súmula n.º 443 - STJ, *in verbis*:

O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

Nesse passo, necessário redimensionar as penas dos pacientes. **Quanto ao paciente Wellington**, mantenho a pena-base em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias-multa, bem como compenso a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Na terceira fase da dosimetria, exaspero a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa.

No que se refere ao paciente Leandro, da mesma forma que as instâncias de origem, reduzo a pena-base ao mínimo legal em razão da incidência das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade. Na terceira fase da dosimetria, exaspero a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa.

De mais a mais, verifica-se que, apesar de as penas definitivas terem sido estabelecidas em patamar superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda, deveu-se à existência de circunstância judicial desfavorável, e em relação ao paciente Wellington também pela reincidência, em observância ao disposto no artigo 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o artigo 59, do Código Penal.

Veja-se, em especial, o disposto no § 3.º do art. 33 do Estatuto Repressivo, que faz menção ao exame das circunstâncias judiciais para o estipulação do regime carcerário, *in verbis*:

Art. 33.

§ 3.º A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção:

PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL. AGRAVAMENTO. POSSIBILIDADE.

1 - Fixada a pena base acima do mínimo legal, em virtude de circunstâncias judiciais desfavoráveis, cabível a imposição de regime inicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais gravoso, no caso o fechado. 2. Assim, ausente patente ilegalidade, não há falar em constrangimento ilegal a ser sanado pela via estreita do *habeas corpus*. 3 - Ordem denegada. (HC 113.688/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CERTIDÕES QUE COMPROVEM A ALEGADA PRIMARIEDADE DO PACIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A sanção imposta ao paciente revela-se razoável, visto que a pena-base foi estabelecida um pouco acima do mínimo legal (três meses) em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, vale dizer, a presença de antecedentes negativos, sendo fixada nos termos do art. 59, c/c o art. 68, ambos do Código Penal. 2. A folha de antecedentes criminais, juntada pela própria impetrante às fls. 14/17, que corresponde às de fls. 58/61 dos autos principais, não se mostra suficiente para comprovar a alegada primariedade do paciente, visto que a sentença condenatória se reporta a outras certidões negativas, que não foram acostadas ao presente feito. 3. Dessarte, as aludidas certidões mostram-se imprescindíveis à avaliação de quais processos foram levados em consideração para o reconhecimento dos maus antecedentes. 4. De outra parte, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixada a pena-base acima do mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais desfavoráveis previstas no art. 59 do Código Penal, é cabível a imposição de regime prisional mais gravoso ao réu, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal. 5. No que diz respeito à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, deve ser mantido o entendimento da instâncias ordinárias, pela inadmissibilidade da incidência do referido benefício, porquanto não satisfeitos os requisitos contidos no art. 44, III, do Código Penal, pois os antecedentes criminais apontados não indicam que tal benesse seja suficiente para a prevenção e repressão do crime pelo qual o paciente foi condenado. 6. *Habeas corpus* denegado. (HC 117.812/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009)

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA DE VEÍCULO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 3 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Ausente constrangimento ilegal a ser sanado pela via do Habeas Corpus, se a majoração da pena-base acima do mínimo legal e a fixação do regime inicial mais gravoso, no caso, o semi-aberto, foram devidamente justificadas pelo Julgador, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis. 2. Com efeito, a particularidade de se tratar de receptação de veículo, que pressupõe crime anterior grave, além de ter ficado comprovado que o paciente era o dono da oficina especializada em desmanche de veículos, fazendo dessa atividade o seu meio de vida, como bem acentuou o acórdão impugnado, torna especialmente grave a conduta, que, por isso, merece maior reprovação. Importante ressaltar que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elevação ocorreu de forma moderada e proporcional, apenas em 6 meses acima do mínimo previsto na norma penal de regência (3 anos). 3. Desfavoráveis as circunstâncias judiciais, não há ilegalidade na fixação de regime mais gravoso, como reiteradamente tem decidido esta Corte. 4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se mostra adequada, quando não atendidos os requisitos subjetivos do inciso III do art. 44 do Código Penal. 5. Precedentes do STJ. 6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. (HC 91.822/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 09/12/2008)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SUFICIÊNCIA. INCABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA. ORDEM DENEGADA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, afastando, assim, o óbice da progressão de regime aos condenados por crimes hediondos ou equiparados. 2. De tanto, resultou o reexame da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pacificada, agora, na afirmação da progressividade de regime no cumprimento das penas privativas de liberdade dos crimes de que cuida a Lei nº 8.072/90. 3. Declarada a inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90, de modo a submeter o cumprimento das penas dos crimes de que cuida a Lei nº 8.072/90 ao regime progressivo, resta afastado o fundamento da interpretação sistemática que arredava dos crimes hediondos e a eles equiparados as penas restritivas de direitos e o sursis. 4. A substituição da pena privativa de liberdade pela sanção restritiva de direitos, prevista no artigo 44 do Código Penal, enquanto resposta penal em natureza, está subordinada, inarredavelmente, ao princípio da suficiência. 5. Concluindo a Corte Estadual pela necessidade do réu iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicial fechado, à luz de motivação excludente, em natureza, das condições da pena restritiva de direito, também recusa a substituição da pena privativa de liberdade, por necessária consequência, ante sua insuficiência. 6. Ordem denegada. (HC 76.290/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2007, DJe 22/09/2008)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. PENA CONCRETIZADA: 5 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E MAUS ANTECEDENTES. DUAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO POR PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E RESISTÊNCIA. ADOÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O RESGATE DA SANÇÃO CORPORAL FUNDAMENTADA NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. As circunstâncias judiciais desfavoráveis (elevada culpabilidade, circunstâncias do crime e maus antecedentes, em vista das condenações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transitadas em julgado) autorizam a fixação de regime mais gravoso para o início do cumprimento da sanção corporal, ainda que a pena total tenha sido concretizada em 5 anos. Precedentes. 2. O paciente não comprovou a alegada primariedade; ao contrário, indicam os autos que possui pelo menos duas condenações penais transitadas em julgado, estando ademais cumprindo pena em relação ao crime de resistência. 3. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 4. Ordem denegada. (HC 193.146/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 03/06/2011)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VIABILIDADE.

1. A pretensão absolutória, por demandar inevitável incursão no conjunto fático-probatório, não se mostra compatível com a via estreita do *habeas corpus*. 2. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - culpabilidade, antecedentes e consequências do crime - autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais severo. 3. Ordem denegada. (HC 69.527/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 23/05/2011)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente **Wellington Fabiano para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa**, e a reprimenda do paciente **Leandro Dias Leonardo para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa**, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0098113-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 293.498 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00816717520128260050 20130000767741 816717520128260050

EM MESA

JULGADO: 23/09/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WELLINGTON FABIANO (PRESO)
PACIENTE	: LEANDRO DIAS LEONARDO (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 pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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