



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.744 - SP (2016/0212625-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIEGO REZENDE POLACHINI - DEFENSOR PÚBLICO - SP309628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VITOR ALBERTO BELLOMO

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO MANTIDO. REINCIDÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A sentença aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na Súmula 443 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".

3. Tratando-se de réu reincidente, condenado a pena corporal superior a 4 anos de reclusão, mostra-se proporcional a fixação do regime fechado, nos moldes do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de reduzir as penas para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, ficando mantido o regime prisional fechado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.744 - SP (2016/0212625-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIEGO REZENDE POLACHINI - DEFENSOR PÚBLICO - SP309628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VITOR ALBERTO BELLOMO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **VITOR ALBERTO BELLOMO** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, inicialmente no regime fechado, pela prática do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (e-STJ, fls. 17-25).

Inconformada, a Defensoria Pública apelou ao Colegiado de origem, que deu parcial provimento ao recurso, tão somente para reduzir a pena pecuniária do réu para 13 dias-multa (e-STJ, fls. 17-25).

Neste *writ*, sustenta, em síntese, que: a) "o aumento de 3/8 (três oitavos) não foi devidamente justificado pelas circunstâncias peculiares do caso concreto, considerando a D. Autoridade Coatora somente o número de causas de aumento"; b) "a decisão atacada não demonstra quais as condições subjetivas do paciente que demandariam a fixação do regime mais severo, limitando-se a considerar a gravidade em abstrato do crime pelo qual fora condenado" (e-STJ, fls. 1-9).

Requer, ao final, a "concessão da ordem para reduzir o aumento da pena em razão das majorantes e para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda" (e-STJ, fl. 11).

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 28-29).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 86-93)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.744 - SP (2016/0212625-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DIEGO REZENDE POLACHINI - DEFENSOR PÚBLICO - SP309628

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : VITOR ALBERTO BELLOMO

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO MANTIDO. REINCIDÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A sentença aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na Súmula 443 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".

3. Tratando-se de réu reincidente, condenado a pena corporal superior a 4 anos de reclusão, mostra-se proporcional a fixação do regime fechado, nos moldes do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de reduzir as penas para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, ficando mantido o regime prisional fechado.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

O magistrado processante, na dosimetria da pena, consignou:

"[...] Fundamentada a condenação, passo a dosar a pena. Em primeira fase da dosimetria da pena, com fundamento no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base no seu patamar mínimo, ou seja, em 04 anos de reclusão e 10 dias-multa (calculados em seu mínimo legal, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos). Na segunda fase de fixação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda, presentes a circunstâncias atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, bem como agravante da reincidência, deixo de atenuar a reprimenda, posto que a pena já se encontra no mínimo legal, consoante a Súmula 231/STJ. Na derradeira fase, em razão das causas de aumento dos incisos I e II, do artigo 157, § 2º, do Código Penal, por conta do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo, a reprimenda deve ser exasperada. Nesse particular, a pena deve receber aumento de 3/8, com base no parágrafo único do artigo 68 do Código Penal, resultando em 05 anos e 06 meses de reclusão, além de 16 dias-multa. Por fim, fixo o regime FECHADO, para início do cumprimento de pena, com base no artigo 33, §3º, do Código Penal. Isso porque, o regime prisional inicial fechado é o mais adequado e também merece manutenção, considerada a finalidade primária de prevenção e reprovação da conduta criminosa, além da gravidade de tal conduta típica, fato que causa clamor público e instabilidade na paz social, constituindo uma resposta mais efetiva à criminalidade violenta, mormente considerando a crescente onda de roubo à mão armada e de crimes violentos que assolam o País. O Tribunal tem decidido reiteradamente que o regime fechado é o único aplicável a autor de roubo, ainda que primário o agente e independentemente da quantidade da pena aplicável (Ap. n. 1.205.473/2 e 1.183.025/6 e também STF, RJTACrim 39/571 e no mesmo sentido TJSP JTJ 186/286, 188/315; RJTACrim 42/242, 43/222,44/137). Aliás: “o juiz tem amplitude e o critério de oportunidade e conveniência para o regime inicial de prisão. não está subordinado só à quantidade de pena se não que os pressupostos subjetivos do art. 59, também enunciado no art. 33, § 3º, do CP. apesar de existir opiniões de que o réu tem direito subjetivo público penal ao regime, segundo a quantidade de pena fixada, a interpretação sistemática do CP atribui ao Magistrado o poder, segundo a reprovação e repressão do crime cometido, de impor regime inicial suficiente e necessário para retribuir o mal causado pelo delito” (TARS AC Rel. Néri Letti RTJR 58/185). Diante de todo o exposto, e pelo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial e CONDENO o réu VITOR ALBERTO BELLOMO como incurso no artigo 157, § 2º, inciso I e II, do Código Penal, às penas de 05 ANOS E 06 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 16 (DEZESSEIS) DIAS-MULTA, esses calculados em seu mínimo legal à razão de 1/30 (um trigésimo) do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo dos fatos.

1. Ainda, ABSOLVO o acusado das penas do artigo 333 do Código Penal, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. Preso durante o processo, com maior razão deve o réu permanecer recolhido após a prolação de sentença condenatória, pois o contrário significaria inviabilizar a execução da pena já imposta. Ademais, seria um contrassenso, agora que pesa contra o denunciado sentença condenatória, embora sujeita a reforma, colocá-lo em liberdade, mormente se consideradas as circunstâncias especialmente graves que cercaram a ação, aliado à quantidade da pena imposta que, convidativa à evasão, indica que, solto, certamente se furtará ao seu cumprimento, mesmo porque, presentes os requisitos legais, os motivos que ensejaram a decretação de sua prisão preventiva permanecem inalterados. Recomende-se-o na prisão onde se encontra. NEGO-LHE RECURSO EM LIBERDADE" (e-STJ, fls. 12-16).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por seu turno, o Colegiado *a quo*, ao manter o *quantum* de exasperação da reprimenda na terceira fase da aplicação da pena e o regime prisional mais severo, asseverou:

"Inicialmente, verifica-se que, diante da favorabilidade das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, a pena-base restou definida no patamar mínimo cominado à espécie, isto é, em quatro anos de reclusão e pagamento de dez dias- multa.

Em seguida, embora reconhecidas as atenuantes genéricas da menoridade relativa e da confissão, tem-se que estas não devem produzir efeitos sobre as sanções, pois as circunstâncias dessa espécie não possuem o condão de permitir a fixação da reprimenda em patamar inferior ao mínimo legal, compensando-se uma delas com a agravante da reincidência.

Na derradeira etapa do sistema trifásico, presentes as majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma, as sanções foram corretamente exasperadas na fração de 3/8 (três oitavos), restando definidas em cinco anos e seis meses de reclusão mais dezesseis diárias.

Insta observar que, embora tenha sustentado, em período pretérito, a posição de que o simples reconhecimento, na sentença, da existência de mais de uma majorante no crime de roubo não constitui causa obrigatória de exasperação da reprimenda em fração superior ao mínimo legal, em nova reflexão sobre o tema, convenci-me do acerto do entendimento jurisprudencial segundo o qual a presença, no caso concreto, de duas ou mais causas especiais de aumento de pena do artigo 157, § 2º, do Código Penal, *de per si*, está a evidenciar um alto grau de reprovabilidade da conduta, a par de denotar a elevada periculosidade do agente, tudo a recomendar maior rigor em seu tratamento pela Justiça Criminal.

[...]

Por fim, quanto ao regime prisional impositivo à espécie, insta conservar-se a adoção da modalidade inicial fechada, pois, inobstante a fixação da pena-base no patamar mínimo cominado à espécie, tem-se que a opção pelo regime prisional mais gravoso atendeu, sobretudo em virtude da gravidade concreta dos fatos em apreço notadamente a grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e concurso de agentes -, e da reincidência, ao disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, não havendo, dessarte, falar-se na incidência, *in casu*, das Súmulas n. 440 e 443 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 718 e 719 do Pretório Excelso" (e-STJ, fls. 17-25).

Com efeito, a sentença aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) para majorar as penas tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito.

Incide, portanto, à espécie o disposto na Súmula 443 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."

A propósito:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. ROUBO PRATICADO CONTRA VÍTIMAS DIVERSAS EM UM MESMO CONTEXTO. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. ADEQUAÇÃO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. '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 443/STJ). Hipótese em que a pena foi aumentada em fração superior a 1/3 com base, apenas, no número de majorantes.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente."

(HC 265.544/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/9/2015, DJe 14/9/2015.)

Passo à nova individualização da pena.

Conforme o acima consignado, a reprimenda foi estabelecida no mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa na primeira fase do critério trifásico, tendo permanecido inalterada na segunda etapa da dosimetria, em virtude da compensação da atenuante a confissão espontânea com a agravante da reincidência. Na terceira etapa, deve incidir o percentual de 1/3 (um terço) sobre o crime de roubo duplamente majorado, totalizando 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Ademais, tratando-se de réu reincidente, condenado à pena corporal superior a 4 anos de reclusão, mostra-se proporcional a fixação do regime fechado, nos moldes do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, para estabelecer a pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, ficando mantido o regime prisional fechado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0212625-9

HC 366.744 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00060748620158260635 20160000376281 60748620158260635

EM MESA

JULGADO: 25/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIEGO REZENDE POLACHINI - DEFENSOR PÚBLICO - SP309628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VITOR ALBERTO BELLOMO

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.