



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.812 - SP (2014/0060259-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVA DA CUNHA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXSANDER SANTOS DA CONCEIÇÃO MOURA
PACIENTE : PAULO DA COSTA VIANA
PACIENTE : EDSON MIGUEL DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) MAJORANTES. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO. SÚMULA 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (3) REPRIMENDA FINAL INFERIOR A 8 ANOS E SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. ELEMENTO CONCRETO. ADEQUAÇÃO. (4) 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. 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 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

3. Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, encontra-se motivada a sujeição a regime mais gravoso quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação das penas-base, estabelecidas no mínimo legal. Na espécie, as instâncias de origem salientaram particularidade fática - circunstâncias do crime -, que revela um *plus* de reprovabilidade nas condutas dos pacientes, impedindo o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente para **7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, mais 39 (trinta e nove) dias-multa**, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 03 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.812 - SP (2014/0060259-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVA DA CUNHA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXSANDER SANTOS DA CONCEIÇÃO MOURA
PACIENTE : PAULO DA COSTA VIANA
PACIENTE : EDSON MIGUEL DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Defensor Público em favor dos pacientes acima nominados, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0000323-61.2013.8.26.0224).

Consta dos autos que os pacientes foram condenados como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, por três vezes, na forma do art. 70, todos do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado. Extraio, do *decisum*, os seguintes excertos (fls. 30-32):

As condições previstas no artigo 59 do Código Penal não são desfavoráveis aos acusados. Dos réus, somente PAULO possui condenação anterior, sendo que será considerada na segunda fase do cálculo, a título de reincidência. As circunstâncias do crime são as normais previstas no tipo penal.

Assim, fixo a pena-base, para todos os réus, no patamar mínimo legalmente previsto: quatro anos de reclusão e dez dias-multa.

Na segunda fase do cálculo verifica-se que os réus ALEXSANDER e EDSON são menores de 21 anos. E todos os réus confessaram a prática dos roubos.

Assim, há duas atenuantes a beneficiar os dois primeiros, e uma a beneficiar PAULO.

Em relação a ALEXSANDER e EDSON, já fixadas as suas penas, para cada um dos crimes, no mínimo legal, nenhuma alteração essas penas sofrerão nesta fase, já que atenuantes não têm o condão de levá-las para aquém do mínimo, no qual já fixadas.

Com relação ao acusado PAULO, a favor de quem pesa a atenuante da confissão, mas também a agravante da reincidência, compenso o aumento que decorreria desta com a diminuição que decorreria da atenuante, e mantenho as penas também no patamar mínimo.

Na terceira fase do cálculo, considerando-se que o crime foi praticado em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo, estando presentes, portanto, as duas circunstâncias apontadas na denúncia, previstas no parágrafo 2º, incisos I e II, do artigo 157, aumento as penas anteriores, para cada um dos réus, em relação a cada um dos delitos, na fração de 3/8, passando para cinco anos e seis meses de reclusão, e treze dias-multa. **O aumento foi proporcional à quantidade de circunstâncias**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verificadas, conforme Jurisprudência aplicável ao caso.

(...)

As circunstâncias dos crimes são graves. O roubo é crime que cada vez mais vem assolando a sociedade, fazendo deste País um lugar cada vez mais inseguro para se viver, com violência em ascensão. No mais, cresce o sentimento de impunidade e injustiça, decorrente das penas frágeis e de um sistema extremamente protecionista, não ao cidadão de bem, mas aos infratores.

Assim, ante as circunstâncias e gravidade dos crimes de roubo cometidos, em especial pela gravíssima circunstância de emprego de arma de fogo municada, e em relação ao acusado PAULO especialmente considerando-se a reincidência, o único regime adequado e suficiente para início de cumprimento das penas privativas de liberdade, no caso dos autos, é o fechado.

As partes recorreram e o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo e deu provimento ao recurso ministerial para condenar os réus também pela infração do art. 244-B da Lei n.º 8.069/90.

Alega o impetrante, inicialmente, que ajuizou este *habeas corpus* em razão da celeridade de tramitação.

Insurge-se contra a exacerbação da pena acima de um terço, sem a devida fundamentação, apenas em razão da presença de duas majorantes.

Sustenta, ainda, que as circunstâncias judiciais são favoráveis aos pacientes, mas o juízo sentenciante, contraditoriamente, fixou o regime inicial fechado. Assere que, em um Estado Democrático de Direito, uma vez "ausentes elementos concretos que possam justificar aplicação de regime mais severo, é simplesmente inadmissível a adoção da medida apenas para mostrar à sociedade uma resposta mais eficaz e efetiva à criminalidade violenta" (fl. 6).

Invoca os enunciados sumulares 443 desta Corte e 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Destaca que Alexsandro e Edson possuíam 19 anos à data dos fatos e confessaram espontaneamente a prática da infração. Aduz que tais circunstâncias não foram utilizadas na dosimetria da pena, em respeito ao verbete sumular 231 deste Superior Tribunal, mas devem ser consideradas na fixação do regime inicial.

Requer, liminarmente, que os pacientes possam aguardar, em liberdade, o julgamento do mérito deste *writ* ou que seja fixado, desde já, o regime inicial intermediário.

No mérito, pretende a redução da pena imposta ao paciente, aplicando-se a majoração na terceira fase em apenas 1/3 (um terço) e a alteração do regime prisional para o semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 42-45.

As informações foram juntadas às fls. 57-70, 72-205 e 208-212.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 213-216, da lavra do Subprocurador-Geral da República Haroldo Ferraz da Nóbrega, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.812 - SP (2014/0060259-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) MAJORANTES. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO. SÚMULA 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (3) REPRIMENDA FINAL INFERIOR A 8 ANOS E SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. ELEMENTO CONCRETO. ADEQUAÇÃO. (4) 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. 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 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

3. Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, encontra-se motivada a sujeição a regime mais gravoso quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação das penas-base, estabelecidas no mínimo legal. Na espécie, as instâncias de origem salientaram particularidade fática - circunstâncias do crime -, que revela um *plus* de reprovabilidade nas condutas dos pacientes, impedindo o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente para **7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, mais 39 (trinta e nove) dias-multa**, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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, como procedido *in casu*.

Colhe-se da sentença condenatória:

Na terceira fase do cálculo, considerando-se que o crime foi praticado em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo, estando presentes, portanto, as duas circunstâncias apontadas na denúncia, previstas no parágrafo 2º, incisos I e II, do artigo 157, aumento as penas anteriores, para cada um dos réus, em relação a cada um dos delitos, na fração de 3/8, passando para cinco anos e seis meses de reclusão, e treze dias-multa. **O aumento foi proporcional à quantidade de circunstâncias verificadas, conforme Jurisprudência aplicável ao caso.** (fl. 31).

Eis o aresto impugnado, no que interessa:

Correto, ainda, o índice de aumento em função das duas qualificadoras do roubo, inquestionáveis.

Havendo previsão de cinco qualificadoras no art. 157, § 2º, do Código Penal, respeitado o intervalo de 1/3 (um terço) à 1/2 (metade), deve-se levar em consideração o número de qualificadoras, além das peculiaridades do caso concreto que possam demonstrar maior gravidade da conduta praticada.

Assim, deve-se aplicar a fração de 1/3 (um terço) quando houver apenas 01 (uma) qualificadora; 3/8 (três oitavos) quando forem 02 (duas); 5/12 (cinco doze avos) se 03 (três); 11/24 (onze vinte e quatro avos) se 04 (quatro) e o máximo, de 1/2 (metade), fica reservado aos casos em que todas as 05 (cinco) qualificadoras estiverem presentes.

Não seria justo tratar igualmente um agente que emprega em sua conduta somente uma das circunstâncias previstas no art. 157, § 2º, do Código Penal, e outro agente que, cercando-se de maiores subsídios garantidores da eficácia de sua empreitada criminosa, utiliza-se de duas, três, quatro ou cinco das causas de aumento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É cristalino observar que o agente que, agindo em concurso de pessoas, v.g., tem maiores chances de êxito que aquele agente que age sozinho. O agente que, em sua conduta, age em comparsaria e emprega arma, cerca-se de elementos que facilita seu sucesso. O mesmo se diga do agente que, além disso, mantém a vítima em seu poder, com restrição de sua liberdade, age contra vítima que atua no transporte de valores, sabedor desta circunstância ou leva o veículo subtraído para outro Estado ou para o exterior.

Nota-se, portanto, que o número de causas de aumento, cuja presença restou comprovada nos autos, indica menor possibilidade de reação da vítima, dificultando a proteção de seu patrimônio, ao mesmo tempo em que facilita, tanto mais quanto mais causas de aumento estiverem presentes, o sucesso do rougador.

Ademais, o agente que se cerca de vários subsídios para a prática do crime, revela maior grau de periculosidade, refletindo maior temibilidade e, por isso, merece ter punição diferenciada em relação àquele que age escoteiramente ou utilizando-se de somente uma das circunstâncias que visam garantir maior eficácia à rapina (concurso de agentes, emprego de arma, transporte do veículo subtraído para outro Estado ou para o exterior, restrição da liberdade da vítima) ou incremento de seu "lucro" (vítima em serviço de transporte de valores).

No presente caso, demonstrados o uso de arma de fogo e o concurso de agentes, correta a elevação em 3/8 (três oitavos). (fls. 18-20).

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(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.

Na sequência, dada a ilegalidade do acréscimo de 3/8 na terceira fase da dosimetria, tal aumento deve se dar no patamar mínimo de 1/3.

Nesse passo, necessário redimensionar as reprimendas dos pacientes no tocante aos **crimes de roubo circunstanciado**. Assim, mantenho a pena-base para cada um dos três pacientes em 4 (quatro) anos de reclusão, mais 13 dias-multa. Reitero que não há circunstâncias agravantes e atenuantes quanto aos pacientes Alexsander e Edson, bem como ratifico a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea no que se refere ao paciente Paulo. Por fim, exaspero as penas em 1/3 pelas majorantes, bem como mantenho o acréscimo de 1/5 (um quinto) pela incidência do instituto da continuidade delitiva, totalizando as reprimendas de cada paciente **6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, mais 39 (trinta e nove) dias-multa**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante das penas impostas aos pacientes pelo crime de corrupção de menores, 1 (um) ano de reclusão, **resultam as reprimendas definitivas de cada paciente em 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, mais 39 (trinta e nove) dias-multa.**

Ademais, não obstante a estipulação das reprimendas definitivas em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, encontra-se motivada a sujeição a regime mais gravoso quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação das penas-base, estabelecidas no mínimo legal.

Colhe-se da sentença condenatória:

Os crimes foram cometidos mediante concurso de agentes, inclusive com adolescente infrator, e com o emprego de arma de fogo municuada. Quem municia arma para a prática de crimes assume o risco e está disposto a cometer crimes ainda mais graves. Não raras vezes, aliás, infelizmente cada vez com maior frequência, são cometidos neste País crimes de latrocínio. **As condutas dos réus, nessas circunstâncias, são extremamente graves.** Por outro lado, o acusado PAULO é reincidente na prática de crimes contra o patrimônio, e os réus EDSON e ALEXSANDER, como eles mesmos reconheceram, já praticaram atos infracionais na menoridade.

Os réus compraram a arma de fogo, municuada, antes do comctimento do crime, a demonstrar planejamento da conduta. As circunstâncias dos crimes são graves. O roubo é crime que cada vez mais vem assolando a sociedade, fazendo deste País um lugar cada vez mais inseguro para se viver, com violência em ascensão. No mais, cresce o sentimento de impunidade e injustiça, decorrente das penas frágeis e de um sistema extremamente protecionista, não ao cidadão de bem, mas aos infratores.

Assim, ante as circunstâncias e gravidade dos crimes de roubo cometidos, em especial pela gravíssima circunstância de emprego de arma de fogo municuada, e em relação ao acusado PAULO especialmente considerando-se a reincidência, o único regime adequado e suficiente para início de cumprimento das penas privativas de liberdade, no caso dos autos, é o fechado. (fl. 32).

A propósito, registra-se o teor do acórdão impugnado, no que interessa:

O regime prisional, por fim, diante da gravidade da conduta e do *quantum* a que condenados, permanece na modalidade fechada. (fl. 22).

Com efeito, na espécie, verifica-se que o Juízo de primeiro grau salientou particularidade fática, que revela um *plus* de reprovabilidade nas condutas dos pacientes, impedindo o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.

Nessa linha de consideração, impende destacar a narrativa dos fatos:

Consta, ainda, que nas mesmas circunstâncias ALEXSANDER



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SANTOS DA CONCEIÇÃO MOURA. EDSON MIGUEL DA SILVA e PAULO DA COSTA VIANA corromperam ou facilitaram a corrupção de Neylon Bruno dos Santos (menor de dezoito anos), com ele praticando e induzindo a praticar infração penal.

Narra a denúncia que os réus e o adolescente, munidos de arma de fogo e conjuntamente ajustados para a finalidade delitiva, chegaram no autoposto já mencionado, e mediante graves ameaças de morte, renderam os funcionários Alex e Pedro, levando deles dinheiro pertencente ao Auto posto em que trabalham (cerca de R\$162,00). Após esta subtração, passaram a subtrair bens pertencentes de clientes, tendo sido apurado que levaram um relógio de pulso de uma vítima que ainda não foi identificada.

Logo após a subtração, fugiram em um veículo VW/Golf, cor branca, placas CAG-5782. A Polícia Militar foi acionada e conseguiu identificar o carro, persegui-lo e prender o quarteto.

Nesse toada, alguns julgados desta Corte acerca do tema:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRIMÁRIO. PENA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. AUSENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em face da nova jurisprudência da Suprema Corte, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, de forma a inadmitir a utilização do remédio constitucional em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal.

2. Não obstante essa mudança de paradigma, ambas as Cortes têm feito a ressalva de que, quando do manejo inadequado do *habeas corpus* como substitutivo, nada impede que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça - conforme o caso - analise a questão de ofício, nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica. Sob tais premissas, não constato, na espécie em exame, a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal passível de concessão, de ofício, de *habeas corpus*.

3. Inexiste ilegalidade na escolha do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime, ainda que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, o agente seja primário e o *quantum* da pena - 7 anos de reclusão - seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).

4. Na espécie, o fato de o paciente e o corréu serem responsáveis pelo abastecimento de grande quantidade de armamento para milícias e traficantes de drogas dos morros dominados pelo Comando Vermelho comprova a extrema severidade do delito perpetrado, a recomendar a imposição do regime mais gravoso para o início do cumprimento da pena.

5. Não é o caso, portanto, da incidência do enunciado sumular n. 440/STJ "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito"(enunciados n. 718 e n. 719, ambos do STF).

6. *Habeas Corpus* não conhecido.

(HC 274577/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, DJe 03/02/2014)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) CONDENAÇÃO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A OITO ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. MOTIVAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. (3) *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. [...].

2. Não há constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício. Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 8 (oito) anos, encontra-se motivada a sujeição ao regime inicial fechado quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal.

3. *Writ* não conhecido.

(HC 258.082/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 18.3.2013)

Ante o exposto, não o conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, a fim de reduzir as penas de cada um dos pacientes para **7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, mais 39 (trinta e nove) 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: 2014/0060259-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 290.812 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003236120138260224 092013 20140000003613 323612013 3236120138260224 92013
9432012

EM MESA

JULGADO: 03/02/2015

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. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ DA SILVA DA CUNHA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ALEXSANDER SANTOS DA CONCEIÇÃO MOURA
PACIENTE	: PAULO DA COSTA VIANA
PACIENTE	: EDSON MIGUEL DA SILVA

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.