



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.619 - PE (2011/0296416-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ALÉCIO MENEZES DA COSTA
PACIENTE : RAFAEL FRANCISCO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FUNDAMENTAÇÃO BASEADA EM ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR, NO CASO, A CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL REFERENTE À PERSONALIDADE DELITIVA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva, para justificar a exasperação da pena, como ocorrido na hipótese.

3. Elementos ínsitos à própria configuração do delito não podem ser considerados para a exasperação da pena-base.

4. Esta Corte de Justiça já se posicionou no sentido de que a personalidade do criminoso não pode ser valorada negativamente se não existirem, nos autos, elementos suficientes para sua efetiva e segura aferição pelo julgador. Precedentes.

5. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida, a fim de, mantida a condenação dos Pacientes, reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnados, no tocante à dosimetria da pena, nos termos explicitados no voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.619 - PE (2011/0296416-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ALÉCIO MENEZES DA COSTA
PACIENTE : RAFAEL FRANCISCO DA SILVA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de ALÉCIO MENEZES DA COSTA e RAFAEL FRANCISCO DA SILVA, contra acórdão proferido, em grau de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. O acórdão restou assim ementado:

"PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. ROUBO CONTINUADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. INOBSERVÂNCIA DO SISTEMA TRIFÁSICO. OCORRÊNCIA.

I - Encontrando-se a pena-base devidamente fundamentada em dados concretos, tais como a alta reprovabilidade da conduta criminosa, o modus operandi, a quantidade de vítimas e as consequências do crime, a sua fixação acima do mínimo legal mostra-se proporcional à necessária reprovação e prevenção do crime.

I - Ofende o sistema trifásico de aplicação da pena o édito condenatório que descumpre as regras do artigo 68 do Código Penal, impondo-se nova dosimetria.

II - É inadmissível a aplicação de regime semiaberto ao condenado à pena privativa de liberdade superior a 08 (oito) anos de prisão, conforme a regra do artigo 33, § 2º, inciso 'a', do Código Penal.

III - Apelo parcialmente provido. Decisão unânime." (fl. 332)

Consta dos autos que os Pacientes foram denunciados pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, incisos I e II, na forma do art. 71, ambos do Código Penal. O Paciente Alécio foi igualmente denunciado como incurso no art. 33 da Lei 11.343/06.

Encerrada a instrução, o MM Juiz da 2.^a Vara Criminal de Jaboatão dos Guararapes/PE julgou parcialmente procedente a denúncia, para condenar o Paciente ALÉCIO MENEZES DA COSTA como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, na forma do art. 71, ambos do Código Penal e no art. 28, da Lei n.º 11.343/06, às penas de 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e 130 (cento e trinta) dias-multa, além de 4 (quatro) meses de prestação de serviços à comunidade. O Paciente RAFAEL FRANCISCO DA SILVA foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenado às penas de 09 (nove) anos e 06 (seis) de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 100 (cem) dias-multa.

Foram interpostos recursos de apelação pela Defesa, parcialmente providos pelo Tribunal *a quo*, que fixou a pena de 12 (doze) anos e 20 (vinte) dias de reclusão, para o Paciente Alécio, e de 08 (oito) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão para o Paciente Rafael, ambas a serem cumpridas em regime inicial fechado.

Daí o presente *writ*, no qual o Impetrante sustenta, em suma, a ilegalidade da dosimetria da pena, uma vez que a pena-base teria sido fixada acima do mínimo legal sem fundamentação idônea para tanto.

Pede, assim, a concessão da ordem para que a pena dos Pacientes seja fixada "*próxima ao mínimo legal*" (fl. 19).

As informações foram dispensadas.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da impetração (fls. 362/363).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.619 - PE (2011/0296416-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FUNDAMENTAÇÃO BASEADA EM ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR, NO CASO, A CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL REFERENTE À PERSONALIDADE DELITIVA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva, para justificar a exasperação da pena, como ocorrido na hipótese.

3. Elementos ínsitos à própria configuração do delito não podem ser considerados para a exasperação da pena-base.

4. Esta Corte de Justiça já se posicionou no sentido de que a personalidade do criminoso não pode ser valorada negativamente se não existirem, nos autos, elementos suficientes para sua efetiva e segura aferição pelo julgador. Precedentes.

5. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida, a fim de, mantida a condenação dos Pacientes, reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnados, no tocante à dosimetria da pena, nos termos explicitados no voto.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A dosimetria da pena do Paciente ALÉCIO MENEZES DA COSTA restou assim fundamentada em primeiro grau:

"Alécio Menezes da Costa comprou o revólver calibre 38, municiado, para realizar assalto. No dia 29.7.2009, cominou com Rafael Francisco da Silva, realizarem assalto a estabelecimento comercial. Rafael é mototaxista com motocicleta própria, veículo esse suficiente a que ambos compareçam ao local do assalto e fujam em seguida sem serem perseguidos. Conheciam os estabelecimentos Armazém de Ferragens e Construção de José Robson Ribeiro e Thiago Nobre Ribeiro e o Depósito de Bebidas de Valdeir Ferreira Coelho, que funcionavam naquela tarde de 29.7.5009 e portanto, devia ter dinheiro do apurado. Ele Alécio põe o revólver na cintura e Rafael dirige a motocicleta. Partem para o armazém de construção, onde Rafael estaciona a motocicleta. Alécio anuncia o assalto com a arma de fogo, dizendo que se as vítimas José Edson e Thiago Nobre reagirem ele atira. Enquanto Rafael se encarrega de pegar o dinheiro do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caixa e o telefone celular e o relógio de pulso de Jose Edson Ribeiro, ele Alécio permanece com o revólver na mão, agredindo José Edson e Thiago Nobre, batendo com o revólver nas costas destes. Feito o roubo, saem do armazém de construção na motocicleta e vão para o Depósito de Bebidas de Valdeir Ferreira Coelho, onde chegam na motocicleta e ele Alécio com o revólver na mão, anuncia o assalto, dizendo que se Valdeir e a esposa presentes espocarem reação, ele Alécio atira. Rafael mais uma vez se encarregou de retirar o dinheiro o caixa e mercadorias as prateleiras e quando sai do Depósito, chega a polícia e prende ele Alécio ainda com o revólver na mão e que se dirigia à motocicleta para se evadir, como tinha feito no armazém de construção. Foi preso e confessou a coautoria de ambos assaltos. A arma de fogo e pertences das vítimas foram apreendidos. Assim a sua culpabilidade.

Possui antecedente criminal, nos autos do processo 219.2006.000618-0.

Não há notícia da conduta social ruim.

Quanto à personalidade é criminosa. Capaz de ajustar assalto com comparsa para o que sai à Rua a procura de estabelecimentos comerciais para roubar. Surpreende as vitimas no local de trabalho. A vítima é dominada pela arma de fogo, sem possibilidade de defesa e despojada dos bens. Em seguida se evade escoltado pelo comparsa de motocicleta, dando-lhe a necessária cobertura, na certeza da impunidade e que o crime compensa. Não está preocupado com a vítima, se é homem ou mulher, que idade têm, nada, O que importa é que ele tenha sucesso na atividade criminosa e possa obter bens a custa do patrimônio alheio. Não está preocupado com a lei penal.

Sobre o motivo não justifica que exerça atividade de roubar casas comerciais, tomando de assalto no horário da tarde no instante em que as vítimas exercem suas atividades profissionais a serviço da coletividade. Ataca a mão armada. Ao invés de trabalhar e ganhar honestamente prefere roubar para obter patrimônio fácil em prejuízo de qualquer vítima que ele réu possa atacar.

A circunstância de combinar com comparsa para saírem à rua para roubar estabelecimentos comerciais, para abordar as vítimas no horário de trabalho, constitui em grave atividade econômica e a ordem pública, com grave risco à vida e integridade física das vítimas sob a mira da arma de fogo, ele réu a demonstrar que as pessoas honestas não podem mais exercer o comércio, não podem mais trabalhar, pois que ele as surpreenderá a mão armada e tomará o que a vítima tiver com grave ameaça à vida, contida pela violência por ele exercida com o comparsa mediante arma de fogo.

A consequência não foi mais grave, porque a polícia conseguiu interceptá-lo após o segundo roubo e recuperar parte dos bens, mas as vítimas, que não contribuíram para a ação do Réu, restaram prejudicadas na saúde psicológica, que a ação do assaltante com a arma de fogo produz.

Fixo a pena-base em 8 (oito) anos de reclusão. Atenuo em 6 (seis). Pela confissão. Sem agravante e diminuição. Aumento em 3 (três) anos, considerando as circunstâncias judiciais e a quantidade de vítimas diferentes, a teor do Parágrafo único do art. 71, do Código Penal. Aumento em 3 (três) anos, de acordo com os Arts. 157, §2º inciso I e II, da Violência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exercida com arma de fogo e o concurso de pessoas.

[...]

Pena definitiva de 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que cumprirá iniciando em regime fechado na Penitenciária Barreto Campelo." (fls. 254/256)

Em relação ao Paciente RAFAEL FRANCISCO DA SILVA, a dosimetria da pena foi assim realizada em primeiro grau:

"Rafael Francisco da Silva é mototaxista, cujo veículo, desvia da atividade profissional para realizar assaltos. No dia 29.7.2009, combinou com Alécio Menezes da Costa, realizarem assalto a estabelecimento comercial. Ele Rafael é mototaxista com motocicleta própria, veículo esse suficiente a que ambos compareçam ao local do assalto e fujam em seguida sem serem perseguidos. Conheciam os estabelecimentos Armazém de Ferragens e Construção de José Robson Ribeiro e Thiago Nobre Ribeiro e o Depósito de Bebidas de Valdeir Ferreira Coelho, que funcionavam naquela tarde de 29.7.5009 e portanto, devia ter dinheiro do apurado. Ele Rafael disfarçando a atividade de mototaxista, transporta o comparsa Alécio na garupa da motocicleta com o revólver na cintura. Partem para o armazém de construção, onde ele Rafael estaciona a motocicleta. Alécio anuncia o assalto com a arma de fogo, dizendo que se as vítimas José Edson e Thiago Nobre reagirem ele atira, enquanto Rafael se encarrega de pegar o dinheiro do caixa e o telefone celular e o relógio de pulso de José Edson Ribeiro, tempo em que Alécio permanece com o revólver na mão, agredindo José Edson e Thiago Nobre, batendo com o revólver nas costas destes a garantir que ele Rafael faça o recolhimento dos bens com sucesso. Feito o roubo, ele Rafael mais uma vez transporta Alécio na garupa da motocicleta, agora saindo do armazém de construção para o Depósito de Bebidas de Valdeir Ferreira Coelho, onde chegam na motocicleta que ele Rafael estacionou e juntamente com Alécio com o revólver na mão, anuncia o assalto. Fez a colheita dos bens que saía carregando em direção à motocicleta ali estacionada para mais uma vez se evadir com o comparsa, como já tinha feito no Armazém de Construção e agora é surpreendido sem chance para se evadir novamente é preso. Confessou coautoria de ambos assaltos. Assim a sua culpabilidade.

Não possui antecedente criminal.

Não há notícia da conduta social ruim.

Quanto à personalidade é criminosa. Capaz de ajustar assalto com comparsa, para o que sai à Rua a procura de estabelecimentos comerciais para roubar. Surpreende as vítimas no local de trabalho. A vítima é dominada pela arma de fogo, sem possibilidade de defesa e despojada dos bens. Em seguida se evade escoltado pelo comparsa de motocicleta, dando-lhe a necessária cobertura, na certeza da impunidade e que o crime compensa. Não está preocupado com a vítima, se é homem ou mulher, que idade têm, nada. O que importa é que ele tenha sucesso na atividade criminosa e possa obter bens a custa do patrimônio alheio. Não está preocupado com a lei penal.

Sobre o motivo, não justifica que exerça atividade de roubar casas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comerciais, tomando de assalto no horário da tarde no instante em que a vítimas exercem suas atividades profissionais a serviço da coletividade. Realiza o roubo com comparsa com armada de fogo. Ao invés de trabalhar e ganhar honestamente prefere roubar para obter patrimônio fácil em prejuízo de qualquer vítima que ele réu possa atacar.

A circunstância de combinar com comparsa para saírem a rua para roubar estabelecimentos comerciais, para abordar as vítimas no horário de trabalho, constitui em grave atividade e econômica e a ordem pública, com grave risco à vida e integridade física das vítimas, cujo comparsa mantém sob mira da arma de fogo, que ele réu demonstra que as pessoas honestas não podem mais exercer o comércio, não podem mais trabalhar, pois que ele as surpreenderá a mão armada e tomará o que a vítima tiver com grave ameaça à vida, contida pela violência por ele exercita com o comparsa mediante arma de fogo.

A consequência não foi mais grave, porque a polícia conseguiu interceptá-lo após o segundo roubo e recuperar parte dos bens, mas as vítimas, que não contribuíram para a ação do Réu, restaram prejudicadas na saúde psicológica, que a ação do assaltante com a arma de fogo produz.

Fixo a pena-base em 6(seis) anos de reclusão porque que teve menor participação que o comparsa, já que não usou arma de fogo. Atenuo em 6 (seis) pela confissão. Sem agravante e diminuição. Aumento em 2 (dois) anos, considerando as circunstâncias judiciais e a quantidade de vítimas diferentes, a teor do Parágrafo único do art. 71, do Código Penal. Aumento em 2 (dois) anos, de acordo com os Arts. 157, §2º, inciso I e II da violência exercida com arma de fogo e o concurso de pessoas.

[...]

Pena definitiva de 9 (nove) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que cumprirá iniciando em regime fechado na Penitenciária Barreto Campelo." (fls. 257/259)

Por sua vez, ao dar parcial provimento ao recurso defensivo, o Tribunal assim fixou a dosimetria penal:

"No que tange à alegada ausência de motivação para a fixação das penas-base acima do mínimo legal, tal pedido não deve ser acolhido, tendo em vista que o magistrado a quo reconheceu, fundamentadamente, mais de uma circunstância judicial em desfavor dos acusados, o que permite que a pena-base afaste-se do mínimo previsto no tipo, conforme se vê às fls. 198/203 da sentença.

Encontrando-se a pena-base devidamente fundamentada em dados concretos, tais como a alta reprovabilidade da conduta criminosa, o modus operandi, a quantidade de vítimas e as consequências do crime, a sua fixação acima do mínimo legal mostra-se proporcional á necessária reprovação e prevenção do crime.

[...]

Com efeito, partindo-se da pena base aplicada, e observando-se o critério trifásico do art. 68 do C.P., chega-se às seguintes conclusões:

1) No que pertine ao apelante Alécio, a pena-base fixada mais atenuante da confissão, resulta na pena de 7 (sete) anos 6 (seis) meses de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão. Aumentando-se a referida pena em 1/3 (um terço) pelo concurso de pessoas e emprego de arma, resulta em uma pena de 10 (dez) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Por fim, em decorrência do crime continuado, aumenta-se a reprimenda em 1/6 (um sexto), resultando uma pena de 12 (doze) anos e 20 (vinte) dias de reclusão.

2) No que tange ao apelante Rafael, a pena base, mais a atenuante da confissão resulta em um pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Aplicando-se a causa de aumento de pena em 1/3 (um terço) pelo concurso de pessoas e emprego de arma, a pena resultante é de 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Aumentando-se em 1/6 (um sexto), em decorrência do crime continuado, chega-se à pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão." (fls. 333/336)

Assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, na via do *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

Na hipótese dos autos, contudo, a ordem comporta parcial concessão, quanto à fixação da pena-base.

Como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Na espécie, no que diz respeito à **culpabilidade**, não há como saber, a partir da leitura das decisões das instâncias ordinárias, se foi ou não valorada de forma desfavorável aos agentes.

Da mesma forma, verifica-se, da simples leitura das decisões impugnadas, que a fixação da pena-base acima do mínimo legal, no que concerne à **personalidade** dos Pacientes, foi feita com considerações vagas, genéricas, sem fundamentação objetiva, sendo inadequadas para justificar a exasperação.

Aliás, esta Corte Superior de Justiça já se posicionou no sentido de que a sua aferição somente é possível se existirem, nos autos, elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre a questão. Assim, no caso, mostra-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indevida a valoração negativa da personalidade realizada pelo Juízo sentenciante.

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISO II, C/C O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA SUA AFERIÇÃO. CONDUTA SOCIAL CONSIDERADA DESFAVORÁVEL FACE À EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO POR CRIME DIVERSO, POSTERIOR AOS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME ABERTO.

I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima).

II - In casu, verifica-se que o v. acórdão objurgado carece, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível, não existindo argumentos aptos a justificar a fixação da pena-base no patamar indicado.

III - Com efeito, não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base (Precedentes).

IV - Condenação por crime diverso, posterior aos fatos descritos na denúncia, não pode ser considerada como indicativo de má conduta social.

V - Finalmente, atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, c/c art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o réu cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional aberto.

Habeas corpus concedido." (HC 136.685/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 07/12/2009.)

Com relação às **circunstâncias e motivos** do crime, não se verifica fundamentação idônea no acórdão e no *decisum* condenatório, já que elementos inerentes à própria configuração do delito não podem ser considerados para a exasperação da pena-base.

Da mesma forma, a alegação de que as vítimas *"restaram prejudicadas na saúde psicológica, que a ação do assaltante com a arma de fogo produz"* (fls. 256 e 259) não pode ser utilizada para majorar a pena-base a título de **consequências** do crime, tendo em vista o emprego de arma, no delito de roubo, é causa de aumento de pena, prevista no § 2.º do art. 157 do Código Penal, a ser valorada na terceira fase da dosimetria, sob pena de *bis in idem*.

Desse modo, afastadas as circunstâncias judiciais indevidamente consideradas, e presente apenas a circunstância judicial dos maus antecedentes, deve a pena-base do Paciente ALÉCIO MENEZES DA COSTA, em atenção ao disposto no art. 59 do Código Penal, ser fixada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a qual é reduzida, na segunda fase do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

método trifásico, para o mínimo legal, em virtude da circunstância atenuante da confissão espontânea.

Considerando, ainda, o parâmetro estabelecido no acórdão condenatório para a terceira fase de aplicação da reprimenda, mantenho o acréscimo fixado pelas circunstâncias majorantes em 1/3, bem como a elevação pela continuidade delitiva, em 1/6, para chegar às **pena definitiva de 06 (seis) anos, 02 meses e 20 dias, de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa**. Em relação ao regime prisional, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em virtude dos maus antecedentes do Paciente, mostra-se cabível o regime prisional mais gravoso, nos termos da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, § 2º, ambos do Código Penal. Assim, fica mantido o regime prisional fechado.

Em relação ao Paciente RAFAEL FRANCISCO DA SILVA, afastadas as circunstâncias judiciais indevidamente consideradas, deve a pena-base ser fixada no mínimo legal cominado ao delito (4 anos). Considerando, ainda, os parâmetros estabelecidos na sentença e no acórdão condenatórios para a terceira fase de aplicação da reprimenda, mantenho o acréscimo fixado pelas circunstâncias majorantes em 1/3, bem como a elevação pela continuidade delitiva, em 1/6, para chegar às **pena definitiva de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias, de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa**. Em relação ao regime prisional, tendo em vista que a pena-base foi fixada no mínimo legal cominado ao delito, mostra-se cabível o regime prisional semiaberto, nos termos da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, § 2º, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM de *habeas corpus* para, mantida a condenação dos Pacientes, reformar o acórdão impugnado, no tocante à dosimetria da pena, nos termos acima explicitados.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0296416-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 227.619 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 119252820098170810 22220090119256 2231432

EM MESA

JULGADO: 05/09/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	: ALÉCIO MENEZES DA COSTA
PACIENTE	: RAFAEL FRANCISCO DA SILVA

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.