



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.761 - SP (2013/0132754-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GLEDSON FERREIRA BARRETO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, POR TRÊS VEZES, C.C. O ART. 70, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 244-B, DA LEI N.º 8.069/90. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. IMPROPRIEDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. LEGALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 33, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar 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.

2. As instâncias ordinárias consideraram desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais do caso concreto, razão pela qual, fundamentadamente, fixaram a pena-base acima do mínimo legal e o regime prisional mais gravoso, valendo-se da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, § 2º, ambos do Código Penal, o que afasta a alegação de qualquer ilegalidade.

3. *Habeas corpus* parcialmente concedido para, mantida a condenação, após aplicar o aumento pelo concurso material de crimes, fixar a pena do Paciente para o crime de roubo em 06 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão, no regime inicial fechado.

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), 03 de setembro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.761 - SP (2013/0132754-4)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GLEDSON FERREIRA BARRETO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de GLEDSON FERREIRA BARRETO, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido em sede de apelação.

O Paciente foi denunciado e condenado como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, por três vezes, c.c. o art. 70, ambos do Código Penal, e no art. 244-B, da Lei n.º 8.069/90, em concurso material, à pena de 06 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 01 ano de reclusão, em regime aberto, vedado o apelo em liberdade.

Em sede de apelação, a sentença foi integralmente mantida.

Defende a zelosa Defensoria Pública paulista, em suma, constrangimento ilegal na majoração pelas causas de aumento do delito de roubo e na fixação do regime inicial de cumprimento de pena. Pugna, assim, liminarmente e no mérito, pela redução da pena e fixação do regime inicial semiaberto para o seu cumprimento.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 53/54.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 63/85, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 89/91, opinando pela concessão da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.761 - SP (2013/0132754-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, POR TRÊS VEZES, C.C. O ART. 70, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 244-B, DA LEI N.º 8.069/90. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. IMPROPRIEDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. LEGALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 33, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar 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.

2. As instâncias ordinárias consideraram desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais do caso concreto, razão pela qual, fundamentadamente, fixaram a pena-base acima do mínimo legal e o regime prisional mais gravoso, valendo-se da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, § 2º, ambos do Código Penal, o que afasta a alegação de qualquer ilegalidade.

3. *Habeas corpus* parcialmente concedido para, mantida a condenação, após aplicar o aumento pelo concurso material de crimes, fixar a pena do Paciente para o crime de roubo em 06 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão, no regime inicial fechado.

VOTO

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

Narram os autos que o Paciente e dois Adolescentes "*subtraíram, em proveito de todos, mediante grave ameaça exercida com emprego de faca e simulação de emprego de arma de fogo, a bolsa de couro contendo documentos pessoais, bilhete único, frasco de perfume marca Café, um colar, o aparelho de telefonia celular marca LG, operadora Vivo, e a quantia de R\$ 370,00, pertencentes a Sandra Regina Vieira, a faca de cozinha pertencente a Hélio Rodrigues de Lima, e a quantia de R\$ 170,00 pertencente a Maria de Lourdes Alves Leandro*", consoante os termos da denúncia (fl. 10).

A sentença condenatória de primeiro grau, mantida em sua integralidade pelo acórdão de apelação impugnado, assim individualizou a sanção penal do Pacientes, *in verbis*:

"Da análise dos elementos do artigo 59 do Código Penal, apura-se que o acusado era primário na data dos fatos, porém, inegável que a dinâmica dos fatos, aqui, revela personalidade excessivamente audaciosa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*além de periculosa, pois praticou crime de roubo no próprio bairro onde morava, contra pessoas conhecidas suas, o que revela descaso excessivo e além da normalidade na sua ação, razão pela qual fixo a pena base 1/6 acima do mínimo legal, ou seja, **04 anos e 08 meses de reclusão de pagamento de 11 dias-multa** para o crime de roubo e **01 ano de reclusão** para o crime de corrupção de menores. Na segunda fase do cálculo, presentes as circunstâncias atenuantes consistentes na menoridade relativa do acusado na data dos fatos e na sua confissão, razão pela qual volto a pena base do crime de roubo para os mínimos legais, ou seja, **04 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa**. Para o crime de corrupção de menores, não existem circunstâncias atenuantes a serem consideradas e isto porque a pena base aqui já foi fixada no mínimo legal. Não existem circunstâncias agravantes a serem consideradas. Na terceira fase do cálculo das penas, não existem causas de diminuição para os dois crimes. Porém, comprovado o concurso de agentes e o emprego de arma branca para o crime de roubo, aumento a pena em 3/8, totalizando **cinco anos e seis meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa**. Tratando-se de três vítimas distintas, com patrimônios distintos roubados, segundo a regra do artigo 70, do Código Penal, aumento as penas acima em 1/5, resultando uma pena final de **06 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão e pagamento de 15 dias-multa**. Com fundamento no artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal, fixo o **regime fechado** para o início do cumprimento da pena do crime de roubo, levando-se em conta a expressiva periculosidade do agente (que praticou crime gravíssimo, o que mais vem trazendo pânico e desassossego para a sociedade trabalhadora) e **regime aberto** para início do cumprimento da pena do crime de corrupção de menores." (fl. 69)*

Pois bem. A presença de mais de uma majorante no crime não é causa obrigatória de exasperação da punição em percentual acima do mínimo previsto, exceto quando o Magistrado, no caso concreto, constata a existência de motivos idôneos que indiquem a necessidade da exasperação.

Vê-se que as instâncias ordinárias contrariaram o entendimento pacificado neste Tribunal Superior no sentido de que o percentual acima do mínimo na terceira fase da dosimetria da pena deve ser fundamentado com base em dados concretos que justifiquem uma maior elevação, utilizando-se o critério subjetivo, por ser mais favorável ao réu e por obedecer ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição da República).

Incide, na hipótese, portanto, a Súmula n.º 443/STJ: "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."

Ou seja: a ausência de motivação concreta, com mera utilização de critério



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

matemático (objetivo) para o aumento da pena acima da razão mínima, na terceira fase da dosimetria da pena, é ilegal.

De outro lado, as instâncias ordinárias, fundamentadamente, consideraram desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais do caso concreto, razão pela qual fixaram a pena-base acima do mínimo legal, logo, cabível o regime prisional mais gravoso, nos termos da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, § 2º, ambos do Código Penal, o que afasta a alegação de qualquer ilegalidade.

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DE REGIME INTERMEDIÁRIO. DESCABIMENTO.

1. É cabível a fixação de regime semiaberto em razão das circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, ligadas a maneira com que foi cometido o delito, ainda que a pena final seja igual ou inferior a quatro anos.

2. Hipótese em que o julgador se valeu de elementos idôneos para determinar o regime prisional - crime cometido no período noturno e contra menor de idade - tendo, inclusive, arbitrado a pena-base acima do mínimo legal.

3. Ordem denegada." (HC 220.667/MS, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 07/03/2012.)

"[...] EXECUÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. FORMA FECHADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REITERAÇÃO CRIMINOSA. FORMA MAIS SEVERA JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO VERIFICADA.

1. Tendo a sentença e o acórdão concluído de forma fundamentada quanto ao regime de cumprimento da pena, haja vista a desfavorabilidade de circunstâncias judiciais e ainda levando-se em conta a reiteração criminosa, justificada está a imposição do modo prisional mais gravoso.

2. Ordem parcialmente concedida apenas para afastar a circunstância judicial dos maus antecedentes, bem como para alterar o patamar de aumento da pena de 3/8 (três oitavos) para o mínimo legal, qual seja, 1/3 (um terço), redimensionando-se a reprimenda do paciente definitivamente para 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 66 (sessenta e seis) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença e o aresto impugnado." (HC 151.190/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 16/02/2012.)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS SEVERO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. [...]

3. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, com fundamentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

idônea, correta a estipulação do regime inicial mais gravoso, conforme autorizado pelo § 3º do art. 33 do Código Penal.

4. *Ordem denegada.*" (HC 96.379/SP, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 16/06/2008.)

Por fim, ressalto que o percentual de aumento pelo concurso formal de crimes foi corretamente aplicado em 1/5 (um quinto), tendo em vista se tratar de três crimes.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a ordem de *habeas corpus* para, mantida a condenação, após aplicar o aumento pelo concurso material de crimes, fixar a pena do Paciente para o crime de roubo em 06 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão, no regime inicial fechado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0132754-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 269.761 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00766381220098260050 050090766385 50090766385 766381220098260050

EM MESA

JULGADO: 03/09/2013

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 SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: GLEDSON FERREIRA BARRETO

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.