



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 180.989 - SP (2010/0142100-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : GENIVAL TORRES DANTAS JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : MARCOS RAFAEL GERALDO

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. ROUBO SIMPLES. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE DO AGENTE E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VIOLÊNCIA EXCESSIVA. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Nos casos em que a conduta do agente transcender ou extrapolar as circunstâncias ou consequências naturais do tipo, a violência excessiva poderá, e deverá, servir de fundamento para a elevação da pena-base.

2. Havendo suficiente fundamentação quanto à negatividade da culpabilidade do agente e das consequências do delito, pois extrapolaram aquelas próprias do tipo penal violado, não há o que se falar em ilegalidade do acórdão no ponto em que manteve a pena-base, fixada acima do mínimo, em razão da desfavorabilidade dessas circunstâncias judiciais.

3. A ponderação das circunstâncias do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.

PENA. AFASTAMENTO DA SÚMULA 231 DESTA STJ E REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. REPRIMENDA BÁSICA MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO E DEFINITIVAMENTE EM PATAMAR SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. DESNECESSIDADE DE AFASTAMENTO DA SÚMULA APONTADA. REGIME ABERTO OBJETIVAMENTE INVIÁVEL. PREJUDICIALIDADE DO *MANDAMUS* NESSES PONTOS.

1. Ausente ilegalidade na aplicação da pena do paciente no patamar fixado pelas instâncias ordinárias, acima do mínimo legal, resta prejudicado o *habeas corpus* nos pontos em que almeja o afastamento do previsto na Súmula 231 deste STJ, caso a reprimenda básica fosse estabelecida no mínimo legal, e o estabelecimento do regime aberto para o início do resgate da sanção, pois, objetivamente inviáveis na hipótese.

2. Ordem denegada, julgando-se prejudicado o pedido no tocante: ao afastamento da Súmula 231 deste STJ, caso fixada a reprimenda básica no mínimo legal, e à imposição do regime aberto para o início do resgate da sanção.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **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, denegar a ordem, julgando-se prejudicado o pedido no tocante ao afastamento da Súmula 231 deste STJ, caso fixada a reprimenda básica no mínimo legal, e à imposição do regime aberto para o início do resgate da sanção. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2012. (Data do Julgamento).

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 180.989 - SP (2010/0142100-9)

IMPETRANTE : GENIVAL TORRES DANTAS JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO E  
OUTRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : MARCOS RAFAEL GERALDO

### RELATÓRIO

**EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de MARCOS RAFAEL GERALDO contra acórdão da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo que negou provimento à Apelação nº 990.09.058611-7, interposta pela defesa, mantendo a sentença que condenou o paciente à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 157, *caput*, do Código Penal.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a exasperação da pena-base teria sido aplicada de forma excessiva e sem fundamentação idônea que justificasse a medida.

Defende que a violência e a grave ameaça contra a pessoa seriam inerentes ao tipo do art. 157 do Código Penal e, assim, não poderiam servir como única justificativa para a elevação da pena na primeira fase da dosimetria, pois caracterizaria *bis in idem*.

Reclama, ainda, que deve ser mantida a redução da reprimenda aplicada ante a incidência atenuante da menoridade, mesmo no caso de deferida a pretensão referente à fixação da pena-base em seu patamar mínimo, isto porque entende que a sanção poderia ser reduzida aquém do mínimo legal, apesar do que dispõe o enunciado sumular nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a referida súmula violaria o princípio da isonomia e da legalidade, ao "*reduzir o âmbito de aplicação de um dispositivo legal*" (fls. 6).

Requer a concessão da ordem, para que seja redimensionada para o mínimo legal a pena-base irrogada ao paciente, mantendo-se a redução aplicada pela atenuante da menoridade e, caso sejam acolhidas as pretensões formuladas, para que



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

seja aplicado o regime aberto para início do cumprimento da pena.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem, apenas para reduzir a pena imposta ao paciente, pelo reconhecimento da atenuante da menoridade.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 180.989 - SP (2010/0142100-9)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Da análise dos autos verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 157, *caput*, do Código Penal, porque, no dia 21-8-2008, por volta das 19h30min, na Rua Cel. Luiz da Cunha, *"subtraiu para si, uma bolsa preta e coisas que nela havia, como um maço de cigarros e uma carteira de documentos pessoais, da propriedade da vítima Ivone Glavas Gonçalves, avaliados o maço de cigarros e a bolsa em R\$ 22,90, usando para tanto de violência "* (fls. 8).

Consta ainda da exordial acusatória que no dia dos fatos " a vítima, ao fechar o seu estabelecimento comercial e tomar rumo à sua residência, foi rendida pelo indiciado, que passou a agredir a vítima com socos e pontapés, ocasião em que a vítima veio cair ao solo, sendo que o indiciado continuou a chutá-la, logrando êxito em pegar sua bolsa e evadindo-se do local" (fls. 8).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi negado provimento, mantendo-se integralmente o édito condenatório.

No tocante à aventada ilegalidade na aplicação da pena-base, para melhor elucidação da questão, transcreve-se, por oportuno, a dosimetria procedida em primeira instância:

*Dentre as circunstâncias judiciais, desfavoráveis ao acusado o modo de agir violentamente contra uma senhora (46 anos de idade), sua vizinha e pelas graves consequências produzidas na vítima, seja quanto ao aspecto psicológico (terá que conviver com aquele que esperou sua saída do estabelecimento comercial para usar de violência e subtrair seus pertences, lembrando-se que o acusado mora vizinho ao comércio da vítima), quanto ao aspecto físico (vejam-se a descrição do sofrimento de chutes e golpes que atingiram à vítima nos seios, na face e na quebração de dois dedos do pé). Impõe-se a fixação da pena-base em quatro anos e nove meses de reclusão e pagamento de vinte dias-multa, em seu valor mínimo unitário (fls. 15).*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Julgando o apelo defensivo, o Tribunal impetrado findou mantendo a sanção básica tal qual fixada pelo sentenciante, assim justificando:

*Bem dosada, a reprimenda não pode sofrer reparo.*

*Não se vislumbra bis in idem no aumento da pena-base em virtude da violência física **excessiva** e **desnecessária** empregada pelo agente – donde exsurge acentuada culpabilidade -, muito embora a violência seja elementar do tipo do artigo 157, caput, do Código Penal.*

*[...]*

*E o vocábulo "culpabilidade" - traduzido no grau de reprovabilidade ou censurabilidade incidente sobre a conduta do agente - nada mais é do que a o resultado da somatória das demais circunstâncias [judiciais].*

*[...]*

*No caso em apreço, a elevadíssima culpabilidade, autorizadora da imposição de pena-base superior ao mínimo, decorre das circunstâncias do delito – dentre elas, a maneira brutal utilizada para assenhorear-se do bem da ofendida, reveladora de personalidade desviada – e das nefastas consequências de ordem física e psicológica geradas à vítima, como bem destacou o sentenciante. (fls. 24-26).*

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Na hipótese em apreço, verifica-se que as instâncias ordinárias consideraram especialmente desfavorável ao paciente a circunstância judicial relativa **às consequências do delito**, pelos motivos acima já transcritos, que ensejou a conclusão pela negatividade ainda da circunstância judicial referente à **culpabilidade**, e



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim fixou-se e manteve-se a pena-base do paciente em 4 (quatro) anos e 9 (nove) meses de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, ou seja, 9 (nove) meses acima do mínimo legalmente previsto para o tipo.

Leciona a doutrina que as consequências do delito "*são os efeitos da conduta do agente, o maior ou menor dano (ou risco concreto de dano) para a vítima ou para a própria coletividade*" (DELMANTO, Celso e outros, Código Penal Comentado, 7ª ed., Renovar: RJ, 2007, p. 188).

E, de acordo com CEZAR ROBERTO BITENCOURT, nas consequências do crime "*deve-se, na verdade, analisar a maior ou menor danosidade decorrente da ação delituosa praticada ou o maior ou menor alarma social provocado, isto é, a maior ou menor irradiação de resultados, não necessariamente típicos, do crime*" (Código penal comentado. 5ª ed., Saraiva:SP, 2009, p. 179).

Certo que a violência é elementar do tipo penal do roubo, entretanto, nos casos em que a conduta do agente transcender ou extrapolar as circunstâncias ou consequências naturais do tipo, a violência excessiva poderá, e deverá, servir de fundamento para a elevação da pena-base.

A propósito:

**HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO SIMPLES. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. INQUÉRITOS POLICIAIS EM ANDAMENTO E CONDENAÇÃO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. EXASPERAÇÃO INDEVIDA DA PENA-BASE. PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE.**

**CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. VIOLÊNCIA DESNECESSÁRIA EMPREGADA CONTRA A VÍTIMA, CAUSANDO-LHE LESÕES CORPORAIS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE SE AFASTAM DAS COMUNS À ESPÉCIE. AUMENTO JUSTIFICADO.**

1. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento (inclusive, sentenças não transitadas em julgado), não induzem reincidência, nem podem ser levados em consideração na fixação da pena-base, como maus antecedentes, reincidência, nem tampouco como personalidade voltada para o crime, sendo, pois, indevido o respectivo agravamento da pena-base do condenado, em respeito ao princípio constitucional do estado presumido de inocência. Precedentes.

2. Mostra-se perfeitamente idônea a motivação apresentada pelo julgador para majorar a pena-base pelas consequências do delito, em virtude da violência, tida por desnecessária, empregada contra a vítima, que sofreu lesões corporais, consistentes em ferimento no lábio superior direito e na região maxilar direita, porquanto configuram circunstâncias que se afastam das comuns à



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*espécie.*

*3. Concedida parcialmente a ordem para, mantida a condenação, afastar da pena-base o aumento em decorrência dos maus antecedentes e da personalidade do agente, nos termos delineados no voto.*

*(HC 181.163/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 27/04/2012 - grifo nosso)*

Nesse contexto, não há ilegalidade na imposição da reprimenda básica em patamar superior ao mínimo legal, já que as lesões físicas sofridas pela ofendida em razão da violência excessiva empregada pelo autor na execução do roubo transcenderam as consequências próprias da comumente empregada no roubo, isto é, as consequências do delito em questão extrapolaram aquelas próprias do tipo penal violado, servindo, por isso, para autorizar o aumento de pena na primeira etapa da dosimetria.

Com efeito, depreende-se da análise dos autos que a vítima, uma mulher com 45 (quarenta e cinco) anos de idade, levou golpes e chutes que atingiram-na nos seios, na face e que lhe ensejou, também, a quebraçura de dois dedos do pé, circunstâncias que merecem, então, ser devidamente sopesadas quando da aplicação da reprimenda básica, em observância do princípio da individualização da pena.

Assim, havendo suficiente fundamentação quanto à negatividade das consequências do delito, que levou à Corte originária a considerar mais elevada a culpabilidade do agente na espécie, não há o que se falar em ilegalidade do acórdão no ponto em manteve a pena-base, fixada 9 (nove) meses acima do mínimo, em razão da desfavorabilidade dessas circunstâncias judiciais.

De se observar, ademais, que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se daria pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, como já salientado anteriormente, que impõe ao magistrado apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, como feito pela Corte originária.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumpre esclarecer ainda que, uma vez mantida a reprimenda básica nos moldes determinados pelas instâncias ordinárias, ou seja, acima do mínimo legal, resta prejudicado o pedido no ponto em que pretende seja afastada a aplicação do enunciado sumular nº 231 deste STJ, mantendo-se a redução de 3 (três) meses e 5 (cinco) dias-multa aplicada na segunda etapa da dosimetria, ante o reconhecimento da atenuante da menoridade do agente, ao argumento da possibilidade de fixação da reprimenda aquém do mínimo legal nessa fase.

Da mesma forma, resta prejudicado o *habeas corpus* no ponto em que almeja o estabelecimento do regime aberto para o início do resgate da sanção, pois objetivamente inviável na hipótese, de acordo com o art. 33, § 2º, c, ambos do CP.

Ante o exposto, denega-se a ordem, julgando-se prejudicado o pedido no tocante e à imposição do regime aberto para o início do resgate da sanção.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0142100-9

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 180.989 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12382008

990090586117

EM MESA

JULGADO: 04/10/2012

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : GENIVAL TORRES DANTAS JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MARCOS RAFAEL GERALDO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

#### **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, denegou a ordem, julgando-se prejudicado o pedido no tocante ao afastamento da Súmula 231 deste STJ, caso fixada a reprimenda básica no mínimo legal, e à imposição do regime aberto para o início do resgate da sanção."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.