



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 403.823 - SP (2017/0142627-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : ALBANE LIMA DA SILVA
ADVOGADO : ALBANÉ LIMA DA SILVA - SP269104
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VICTOR LUIZ LIMA DE ASSIS (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **ROUBO MAJORADO**. ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. PENAL-BASE. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INVIABILIDADE. SUPOSTO EXCESSO E DESPROPORCIONALIDADE NO AUMENTO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CABIMENTO. RECEPÇÃO. SUPOSTO EXCESSO E DESPROPORCIONALIDADE NO AUMENTO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CABIMENTO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a definição do **quantum** de aumento da pena-base em razão de circunstância judicial desfavorável deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena, estando dentro da discricionariedade juridicamente vinculada do magistrado.

III - Desta forma, não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade.

IV - **Na hipótese**, o v. acórdão evidenciou, com base em dados empíricos, as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado em ambos os crimes, quais sejam, praticar roubo com veículo receptado, bem como o valor do objeto alvo de roubo e a fuga, mediante disparos de arma de fogo, fundamentação que se encontra dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, inexistindo flagrante desproporcionalidade ou ilegalidade a justificar a sua redução.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V - No que tange à fixação do regime inicial, conquanto o paciente seja primário e a pena pelo crime de roubo tenha sido fixada abaixo de 8 (oito) anos e pelo crime de receptação abaixo de 4 (quatro) anos, **a existência de circunstância judicial desfavorável, utilizada para aumentar a pena-base de ambos os crimes**, inviabiliza a fixação do regime semiaberto e aberto respectivamente.

Habeas corpus não conhecido.

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.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 403.823 - SP (2017/0142627-0)

IMPETRANTE : ALBANE LIMA DA SILVA
ADVOGADO : ALBANÉ LIMA DA SILVA - SP269104
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VICTOR LUIZ LIMA DE ASSIS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **VICTOR LUIZ LIMA DE ASSIS**, contra o v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, pela infração ao art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal e 1 (um) ano de reclusão, em regime semiaberto, mais ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 180, do Código Penal.

Irresignados, a acusação e a defesa interpuseram recurso de apelação perante a eg. Corte de origem, que deu parcial provimento à apelação ministerial, para aumentar a pena, pelo crime de roubo majorado, em 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses, de reclusão, mais ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa e, pelo crime de receptação, em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses, de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, nos termos do v. acórdão de fls. 24-58.

No presente **writ**, sustenta o impetrante, em síntese, No que se refere à decisão que condenou o ora paciente, a mesma determinou a majoração da pena base aplicada, baseada na gravidade do delito. Por esse motivo, urge proceder, in casu, exegese mais favorável ao recluso, assegurando-lhe a redução da pena imposta.

"Como já ressaltado, VICTOR é primário, não ostenta qualquer registro criminal, não obstante conte com 26 anos de idade. Possui atividade lícita devidamente comprovada nos autos (taxista), não havendo qualquer motivo judicial nos autos que informe eventual óbice para a aplicação do regime intermediário, nos termos do art. 33 parágrafo segundo, b do CP e Súmulas 440 do STJ, 718 e 719 do STF, pelo que requer a aplicação do REGIME SEMIABERTO para início de cumprimento de pena, considerando ainda mais o disposto no art. 387, § 2º do CPP."

"In casu, constata-se que o paciente demonstra estar plenamente apto a se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reinserir na sociedade, porquanto demonstra sincero interesse em preparar-se profissionalmente para o futuro, bem como em obter atividade laboral, ao passo evidencia atitude de colaboração e prestatividade com relação a outros reclusos e àqueles que detêm sua custódia."

"Sendo assim, observa-se plenamente que a concessão de redução de sua reprimenda, bem como regime de cumprimento aplicado não constitui medida desarrazoada, vez que o mesmo, afora os argumentos esgrimidos acima, transparece suporte familiar, assim como comportamento disciplinar compatível e adequado à liberdade a que aspira."

Requer, ao final, a concessão da ordem, para fixar a pena base ao mínimo legal, bem como a readequação do regime prisional para início de cumprimento de pena (fls. 1-19).

O pedido liminar foi indeferido à fl. 85

As informações foram prestadas às fls. 91-142.

O Ministério Público Federal, às fls. 144-168, manifestou-se pela **denegação da ordem, no seguinte sentido:**

"HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO E RECEPÇÃO. CRIMES DEFINIDOS NOS ART 157, 2º, INCISOS I E II. E 180, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA REGIME PRISIONAL. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 403.823 - SP (2017/0142627-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : ALBANE LIMA DA SILVA
ADVOGADO : ALBANÉ LIMA DA SILVA - SP269104
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VICTOR LUIZ LIMA DE ASSIS (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO
CABIMENTO. **ROUBO MAJORADO**. ARMA DE
FOGO. CONCURSO DE AGENTES.
RECEPTAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE.
CRITÉRIO MATEMÁTICO. INVIABILIDADE.
SUPOSTO EXCESSO E
DESPROPORCIONALIDADE NO AUMENTO.
INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS
JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME
FECHADO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS
NEGATIVAS. CABIMENTO. RECEPTAÇÃO.
SUPOSTO EXCESSO E
DESPROPORCIONALIDADE NO AUMENTO.
INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS
JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME
SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS
NEGATIVAS. CABIMENTO. **HABEAS CORPUS**
NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a definição do **quantum** de aumento da pena-base em razão de circunstância judicial desfavorável deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena, estando dentro da discricionariedade juridicamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vinculada do magistrado.

III - Desta forma, não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade.

IV - **Na hipótese**, o v. acórdão evidenciou, com base em dados empíricos, as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado em ambos os crimes, quais sejam, praticar roubo com veículo receptado, bem como o valor do objeto alvo de roubo e a fuga, mediante disparos de arma de fogo, fundamentação que se encontra dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, inexistindo flagrante desproporcionalidade ou ilegalidade a justificar a sua redução.

V - No que tange à fixação do regime inicial, conquanto o paciente seja primário e a pena pelo crime de roubo tenha sido fixada abaixo de 8 (oito) anos e pelo crime de receptação abaixo de 4 (quatro) anos, **a existência de circunstância judicial desfavorável, utilizada para aumentar a pena-base de ambos os crimes**, inviabiliza a fixação do regime semiaberto e aberto respectivamente.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento do ato, salvos os casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada, para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária um exame aprofundado do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade, vale dizer:

*“O entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita”* (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

No que se refere ao mérito deste **writ**, a defesa pretende, em síntese, a concessão da ordem, para fixar a pena-base no mínimo legal, bem como a readequação do regime prisional.

Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a definição do **quantum** de aumento da pena-base, em razão de circunstância judicial desfavorável, está dentro da discricionariedade juridicamente vinculada e deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime.

Dessa forma, não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. CONDENÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ACRÉSCIMO CONCRETAMENTE MOTIVADO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. REAL ABALO PSICOLÓGICO SOFRIDO PELAS VÍTIMAS, INCLUSIVE AS CRIANÇAS. TERCEIRA FASE. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA N.º 443 DESTA CORTE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há ilegalidade na fixação da pena-base se o Juiz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*justificou concretamente a medida em razão das consequências do delito, dado o abalo emocional sofrido pelas vítimas, inclusive as crianças, mantidas sob a mira de revólver municiado, engatilhado e manuseado pelo agente com dedo no gatilho. Não se trata de presunção ou motivação abstrata, mas de concreta justificativa. O Tribunal de origem inclusive destacou que a família submete-se a tratamento psiquiátrico desde os fatos até a atualidade, indicando os reflexos no cotidiano das crianças, que sofrem dificuldade de sono e sensação de medo constante. Considerando o mínimo e o máximo previsto para o tipo penal, não se constata desproporcionalidade. **Esta Corte já decidiu que o quantum de acréscimo não depende da quantidade de circunstâncias judiciais, mas sim de adequada motivação. Não se trata de critério matemático.***

2. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo da pena na terceira fase da dosimetria requer a 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 n.º 443 desta Corte.

*3. Habeas corpus parcialmente concedido a fim de reduzir a pena aplicada aos pacientes para 8 (oito) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão" (HC n. 387.992/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a. Min.^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 15/5/2017 - grifei).*

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. EXPRESSIVO PREJUÍZO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. APLICAÇÃO DO QUANTUM DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. OFENSA À RAZOABILIDADE NÃO VERIFICADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

2. O elevado valor do prejuízo causado à vítima - R\$ 70.000,00 - mostra-se devidamente justificado para o aumento procedido na primeira fase da dosimetria, por demonstrar maior reprovabilidade da conduta.

*3. A **fixação da pena-base acima do mínimo legal não se dá com base em critérios matemáticos, tendo em vista que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, conforme estabelece o princípio do livre convencimento motivado.***

4. Não se verifica violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade pela exasperação da pena-base em 1 ano de reclusão, em decorrência da valoração negativa de uma circunstância judicial (consequência do crime), para o delito previsto no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 155, § 4º, do CP, cuja pena em abstrato varia de 2 a 8 anos.

5. *Agravo regimental improvido*" (AgInt no HC n. 377.446/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 20/4/2017 - grifei).

"REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DECIDIDO MONOCRATICAMENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

Os artigos 544 e 557 do Código de Processo Civil/73, aplicável subsidiariamente na área penal, autorizam ao relator apreciar de forma unipessoal recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, justamente o que se verificou no presente caso, em que se negou provimento ao agravo em recurso especial pois a pretensão recursal exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inexistindo, portanto ofensa ao princípio da colegialidade.

HOMICÍDIO. CONDENAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ELEMENTOS CONCRETOS CONSTANTE DOS AUTOS. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO EXPLICITADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE VÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Na condenação, atento às peculiaridades do caso, deve o magistrado sentenciante guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no "caput" do artigo 59 do Código Penal, inexistindo critério puramente objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador.*

2. *Utilizada fundamentação concreta para a majoração da pena-base a título de culpabilidade, personalidade e circunstâncias do crime, não há irregularidade na dosimetria da pena.*

3. *Não há vício no acórdão recorrido que explicita os fundamentos adotados na sentença condenatória ensejadores da majoração da pena-base.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento*" (AgRg no AREsp n. 759.277/ES, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/8/2016 - grifei).

No ponto, analisando os argumentos exarados pelo eg. Tribunal de origem, para exasperar a pena-base, ressaí do v. acórdão impugnado que:

"[...] segundo consta dos autos, tratava-se de uma carga de cigarros avaliada em R\$35.532,89. No momento em que foram avistados pelos milicianos, os acusados já haviam subtraído cerca de metade da carga. [...]Aliado a isto, some-se o fato da excessiva audácia e petulância dos réus, os quais, na primeira abordagem, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verem uma viatura, evadiram-se e, não contentes, retornaram e abordaram a vítima pela segunda vez, ameaçando-a constantemente de morte. Tal fato, indubitavelmente, merece ser valorado, e muito, na majoração da pena-base, ante a considerável periculosidade que demonstraram possuir. E, como se isso não bastasse, foram trajados com duas armas de fogo, sendo que restou cabalmente comprovado pela prova oral a intimidação realizada por elas, bem como a ocorrência de disparos contra a polícia, circunstância essa que também não pode ser ignorada para fins de fixação da pena.[...] Em relação ao delito de receptação, exaspero a básica também na fração de 1/3; o réu com o carro receptado, dirigiu-se ao local dos fatos para a prática do roubo que fora condenado nestes autos."

Na hipótese, o v. acórdão evidenciou, com base em dados empíricos, as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado em ambos os crimes, quais sejam, praticar roubo com veículo receptado, bem como o valor do objeto alvo de roubo e a fuga, mediante disparos de arma de fogo, fundamentação que se encontra dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, inexistindo flagrante desproporcionalidade ou ilegalidade a justificar a sua redução.

À guisa de ilustração, cito os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS NÃO INERENTES AO TIPO PENAL. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- Não configura constrangimento ilegal a exasperação da pena-base justificada pelas circunstâncias do crime, que extrapolam os elementos inerentes ao tipo penal e revelam maior desvalor da ação.

[...]

- Habeas corpus não conhecido" (HC n. 354.124/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2016).

"HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO RECURSAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECRUDESCIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EXORBITÂNCIA DO VALOR DO DIA-MULTA. TEMA NÃO ANALISADO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

[...]

3. *Não é possível mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa.*

4. *A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, sendo assim, o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.*

5. *A manutenção da pena-base em 1 ano, 7 meses e 15 dias acima do mínimo legal, pelos maus antecedentes, não se mostra desproporcional e encontra respaldo na fundamentação exposta, mormente ao se considerar que o art. 33 da Lei n. 11.343/2006 prevê, em abstrato, a pena de 5 a 15 anos de prisão.*

[...]

9. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 219.226/MS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 20/4/2016).

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. CRIME CONTINUADO. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. (2) DELITO DE ROUBO MAJORADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. PERSONALIDADE. CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. (3) PENA-BASE. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. (4) WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. *Na linha do entendimento esposado por reiterados precedentes deste Tribunal, é permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o percentual de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.*

4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 338.276/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 25/11/2015).

Além disso, rever o **quantum** de aumento demandaria, necessariamente, amplo revolvimento do material fático-probatório, inviável na estreita via do **habeas corpus**, salvo se flagrante a desproporcionalidade, **o que não ocorreu na espécie.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que tange à fixação do regime inicial, conquanto o paciente seja primário e a pena pelo crime de roubo tenha sido fixada abaixo de 8 (oito) anos e pelo crime de receptação abaixo de 4 (quatro) anos, **a existência de circunstância judicial desfavorável, utilizada para aumentar a pena-base de ambos os crimes**, inviabiliza a fixação do regime semiaberto e aberto respectivamente.

Nesse sentido os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA RECLUSIVA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. LEGALIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. 1. Existindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, correta a estipulação do regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda, ainda que a pena definitiva tenha sido fixada em quantum inferior a 8 anos de reclusão. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.608.699/RO, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 28/8/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. QUESTÃO TRAZIDA POR AMBAS AS ALÍNEAS. CAUSA DE AUMENTO. EMPREGO DE ARMA. CONTROVÉRSIA NÃO DELIMITADA. SÚMULA 284/STF. PROVAS. SUFICIÊNCIA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. CRIME ÚNICO. RECONHECIMENTO. MATÉRIAS DE NATUREZA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ILEGALIDADE AUSÊNCIA. 1. O recurso especial pela alínea c pressupõe similitude fática entre as hipóteses confrontadas e dissenso acerca da interpretação da lei federal. Assim, mostra-se inviável alegar divergência jurisprudencial quanto à existência de provas suficientes para a condenação, dada a ausência de similitude fática entre as hipóteses constantes dos dos acórdãos recorrido e paradigma, pois estes analisaram acervos probatórios distintos, cuja reapreciação, em recurso especial, esbarra na Súmula 7/STJ.

2. Trazida a questão referente à possibilidade de fixação de regime mais gravoso ao argumento de negativa de vigência de lei federal e de dissenso pretoriano, se pelos dois fundamentos foi ultrapassado o juízo de admissibilidade, a análise de mérito é feita de uma só vez, sendo desnecessário especificar por qual das alíneas está a se proceder no exame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do recurso especial.

3. Em relação à incidência da causa de aumento de emprego de arma, ao se fazer a leitura das razões do especial, na parte em que traz essa tese, não se constata ter havido a indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado, sendo correta a aplicação da Súmula 284/STF, pela falta de delimitação da controvérsia.

[...]

5. A Corte a quo afirmou que, com a ação delitiva, não foram subtraídos apenas os aparelhos celulares que estavam na posse do estabelecimento comercial, para conserto, mas também foram levados pertences de vítimas que se encontravam no local, no momento do roubo. Para analisar a tese da defesa, no sentido de que não houve a subtração de bens de terceiros, mas apenas daqueles que estavam na loja para serem consertados, haveria a necessidade de reexame de fatos e provas, descabido em recurso especial, segundo a já mencionada Súmula 7/STJ.

6. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão de maus antecedentes, inexistente ilegalidade na imposição do regime inicial mais gravoso, no caso, o fechado.

7. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 1.013.396/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 13/9/2017).

Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0142627-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 403.823 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030181120168260635 20170000292844 30181120168260635 4862016

EM MESA

JULGADO: 21/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ALBANE LIMA DA SILVA
ADVOGADO	: ALBANÉ LIMA DA SILVA - SP269104
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: VICTOR LUIZ LIMA DE ASSIS (PRESO)
CORRÉU	: ANDRÉ LUIZ DE ASSIS
CORRÉU	: JEFERSON BRITO BOMFIM

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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.