



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.523 - SP (2010/0188029-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : FABRICIO BUENO VIANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO RIBEIRO DE CASTRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. CONCESSÃO DE OFÍCIO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS.

1. A pena-base não pode ser descolada do mínimo legal com esteio em elementos constitutivos do crime, em suas qualificadoras ou, ainda, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, como ocorrido, na hipótese, em relação à culpabilidade do agente.

2. A circunstância judicial da personalidade não pode ser valorada negativamente se não existirem, nos autos, elementos concretos para sua efetiva e segura aferição pelo julgador, como na espécie.

3. 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.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis aos réus, não é possível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte.

5. *Habeas corpus* concedido 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 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva imposta.

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, deferir o pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.523 - SP (2010/0188029-8)

IMPETRANTE : FABRICIO BUENO VIANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO RIBEIRO DE CASTRO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de BRUNO RIBEIRO DE CASTRO, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da apelação n.º 990101390922.

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 157, § 2.º, incisos I, II e V, c.c. o art. 69, ambos do Código Penal, e art. 1.º, da Lei 2.252/54, porque no dia 22/05/2009, previamente ajustado com mais três agentes, dentre eles os adolescentes Matias Marques de Oliveira e Diego Ferreira Chaves, além de um terceiro não identificado, com unidade de desígnios e identidade de propósitos, mediante violência e grave ameaça exercida contra as vítimas mediante emprego de arma de fogo, subtraíram de Rildo Maurício da Silva bens pertencentes a Reef Transportes Ltda.

Após regular instrução processual, sobreveio sentença que condenou o Paciente à pena de 8 anos e 3 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 27 dias-multa, no piso.

Irresignado, o Paciente interpôs a apelação n.º 990101390922, que restou desprovida pela Corte *a quo*.

Contra esse acórdão, foi impetrado o presente *writ*, sustentando-se a ilegalidade da dosimetria da pena. A Defesa requer o afastamento da majoração da pena-base acima do mínimo legal, bem como do aumento da pena acima da razão de 1/3, em função da existência de três causa de aumento.

Foram solicitadas as informações do Tribunal *a quo*, prestadas às fls. 47/66.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 70/71, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.523 - SP (2010/0188029-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO. CONCESSÃO DE OFÍCIO DA ORDEM DE *HABEAS CORPUS*.

1. A pena-base não pode ser descolada do mínimo legal com esteio em elementos constitutivos do crime, em suas qualificadoras ou, ainda, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, como ocorrido, na hipótese, em relação à culpabilidade do agente.

2. A circunstância judicial da personalidade não pode ser valorada negativamente se não existirem, nos autos, elementos concretos para sua efetiva e segura aferição pelo julgador, como na espécie.

3. 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.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis aos réus, não é possível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte.

5. *Habeas corpus* concedido 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 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva imposta.

VOTO

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

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

No caso, verifica-se, da simples leitura dos atos judiciais trazidos aos autos, que a fixação da pena-base do ora Paciente acima do mínimo legal, no que concerne às circunstâncias do cometimento do delito, à **culpabilidade**, e à **personalidade**, foi feita com considerações vagas, genéricas, sem fundamentação objetiva, sendo inadequadas para justificar a exasperação.

No ponto, reproduzo a fundamentação da dosimetria:

"A culpabilidade do acusado, entendida como índice de reprovabilidade de sua conduta, in casu, é de elevada intensidade. O réu ostenta culpabilidade evidenciada. O motivo é inaceitável e incompreensível. As circunstâncias em que se houve o delito são desfavoráveis ao réu porquanto inexistente qualquer fato que minimiza sua conduta.

À vista desses elementos informativos constantes dos autos, há que se concluir que sua personalidade e conduta social não de ser tidas por desviadas da moral média, denotando clara tendência para o crime.

Atento, ainda, à necessidade de reprimenda necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, fixo-lhe a pena-base acima do mínimo legal pelas circunstâncias do crime. Assim, fixo a pena em 07 (sete) anos de reclusão, e pagamento de 30 (trinta) dias multas.

Pela menoridade atenuo a pena para 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multas. Não há agravantes a serem consideradas. Não há causa de diminuição.

Sobre a pena provisória incidirão, ainda, as qualificadoras do concurso de agentes e restrição da liberdade, previstas nos incisos II e V do § 20, do artigo 157 do Código Penal, de sorte será majorada em 3/8 alcançando, finalmente, 08 (oito) anos e 03 (três) meses de reclusão, mais pagamento de 27 dias-multa (o acréscimo advindo das causas de aumento de pena dos dois incisos do §2º do artigo 157, do Código Penal se deu à razão de 1/24 por hipótese, de modo que uma "qualificadora" ensejaria a majoração de 1/3 ou 8/24; duas implicaria majoração de 9/24; três implicaria majoração de 5/12 ou 10/24; quatro implicaria majoração de 11/24 e cinco _ máximo previsto em lei - implicaria majoração de 1/2 ou 12/24)." (fls. 15/16)

Com efeito, não pode ser considerada idônea a fundamentação de que *"a culpabilidade do acusado, entendida como índice de reprovabilidade de sua conduta, in*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

casu, é de elevada intensidade. O réu ostenta culpabilidade evidenciada. O motivo é inaceitável e incompreensível. As circunstâncias em que se houve o delito são desfavoráveis ao réu porquanto inexistente qualquer fato que minimiza sua conduta. À vista desses elementos informativos constantes dos autos, há que se concluir que sua personalidade e conduta social hão de ser tidas por desviadas da moral média, denotando clara tendência para o crime".

Como se sabe, **a pena-base não pode ser descolada do mínimo legal com esteio em elementos constitutivos do crime**, em suas qualificadoras ou, ainda, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, como ocorrido, na hipótese, em relação à culpabilidade do agente. No mesmo sentido: HC 53.682/DF, 5.^a Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ de 05/02/2007; HC 123.760/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 28/11/2011.

Da mesma forma, ocorreu ainda indevida valoração negativa da personalidade nas instâncias ordinárias, ante a falta de fatos dados concretos, o que não é admitido por este Superior Tribunal de Justiça. Explicita-se: a aferição da personalidade do criminoso somente é possível se existem, nos autos, elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre esse respeito. Nesse sentido: HC 136.685/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 07/12/2009; HC 164550/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 16/06/2011.

Assim, deve a pena-base ser diminuída no mínimo legal, afastando-se as circunstâncias judiciais indevidamente consideradas como desfavoráveis.

Por outro lado, **no que concerne ao aumento decorrente das majorantes previstas no art. 157, § 2.º, incisos I, II e V, do Código Penal**, verifica-se o irregular acréscimo da pena implementado em 3/8, acima do mínimo legal, que é de 1/3, sem a imprescindível fundamentação, o que justifica a concessão de *habeas corpus*, de ofício.

Com efeito, cumpre ressaltar que a presença de mais de uma causa de aumento de pena no crime de roubo não é razão obrigatória de majoração da punição 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 foi realizado na espécie.

O referido entendimento, a propósito, restou consolidado no enunciado n.º 443 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, *ad litteram*: "O aumento na terceira fase de aplicação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

Deve, portanto, na terceira fase da aplicação da pena, ser retificado o aumento de 3/8 para o mínimo legal, equivalente a 1/3.

Passo à readequação da pena. Fixada a pena-base no mínimo legal, na segunda etapa da dosimetria da pena, deixo de majorá-la em função da menoridade, ante a incidência da Súmula n.º 231/STJ. Na terceira etapa da dosimetria, aumento a pena em 1/3, o que resulta na pena definitiva de 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Por fim, **quanto à fixação do regime inicial fechado, também se constata ilegalidade patente, a ser sanada de ofício**, pois a pena-base do Paciente foi fixada no mínimo legal e as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, não sendo legítimo agravar o regime de cumprimento da pena, a teor do disposto no artigo 33, § 2.º, alínea b, e § 3.º do Código Penal, que dispõe que *"o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto"*.

Portanto, sendo o condenado tecnicamente primário e de bons antecedentes, a decisão que lhes impôs o regime inicial fechado para o cumprimento da pena há de ser reformada para adequar-se à individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto no mencionado texto legal.

Aplicável, portanto, à hipótese, o verbete n.º 440 da Súmula deste Tribunal, *verbis*: *"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."*

Ante o exposto, **CONCEDO o habeas corpus** para, mantida a condenação, fixar a pena em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. **CONCEDO o habeas corpus**, de ofício, para estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0188029-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 187.523 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2782009

50090405471

8602009

990101390922

EM MESA

JULGADO: 06/12/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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 : **FABRICIO BUENO VIANA - DEFENSOR PÚBLICO**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

PACIENTE : **BRUNO RIBEIRO DE CASTRO**

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, deferiu o pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.