



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 355.679 - SP (2016/0119049-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY SANTOS MOTA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEMENTOS QUE EXTRAPOLAM A NORMALIDADE DO TIPO. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. TERCEIRA ETAPA. AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO CONCRETAMENTE JUSTIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. É certo que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

In casu, a culpabilidade e às circunstâncias do delito foram consideradas desfavoráveis, levando-se em conta fundamentação idônea para justificar o aumento da reprimenda básica. Para tanto, salientou-se o *modus operandi* do delito praticado de forma extremamente violenta, levando efetivo terror as vítimas, que foram colocadas no interior de um veículo e levadas a um matagal, onde ficaram durante longo período em poder dos assaltantes, enquanto os outros comparsas encerravam a prática delituosa. Lembrou, ainda, o Juiz sentenciante, que a empreitada criminosa foi praticada mediante prévio ajuste de condutas e com tarefas pré-ordenadas, demonstrando acentuada periculosidade dos envolvidos, habituados à prática criminosa. Nesse compasso, verifico que o aumento da pena em razão da consideração desfavorável dessas circunstâncias judiciais encontra-se idoneamente justificado, tendo em vista que demonstrou elementos que extrapolaram a normalidade do tipo penal, não havendo, portanto, afronta ao art. 59 do CP.

3. As instâncias ordinárias foram claras quanto à presença de maus antecedentes ante a existência de várias condenações em desfavor do acusado. Ademais, pelo que se percebe dos documentos juntados, o paciente possui condenações penais com trânsito em julgado, aptas a justificar o aumento da pena-base pela consideração desfavorável da circunstância judicial em debate.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. O patamar de aumento da pena acima do mínimo legal de 1/3 foi fundamentado não com base exclusivamente em um critério matemático, mas em elementos concretos que revelam um *plus* na reprovabilidade do delito, demonstrados a partir da superioridade numérica de agentes envolvidos, com uso de arma, bem como pelo longo período em que as vítimas permaneceram em poder dos assaltantes, não havendo falar em flagrante ilegalidade quanto ao ponto.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 355.679 - SP (2016/0119049-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY SANTOS MOTA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de WESLEY SANTOS MOTA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0096848-45.2013.8.26.0050.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos, I, II e V, do Código Penal – por duas vezes, (roubo majorado pelo uso de arma, concurso de pessoas e restrição da liberdade das vítimas), à pena de 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 45 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual deu provimento parcial ao recurso, em acórdão assim ementado:

ROUBO MAJORADO. Emprego de arma e concurso de agentes. Configuração. Autoria e materialidade bem demonstradas nos autos. Provas suficientes à atribuição da responsabilidade criminal ao acusado. Réu cuja confissão judicial foi integralmente corroborada pelos demais elementos de convicção. Condenação mantida. Majorante do emprego de arma que independe de apreensão do objeto, sendo suficiente a prova oral. Penas bem dosadas. Regime inicial fechado mantido. Apelo parcialmente provido para correção da pena de multa em razão do erro material (fl.69).

No presente *writ*, a impetrante alega a existência de constrangimento ilegal na exasperação da pena-base fundada exclusivamente em elementos inerentes ao tipo penal. Sustenta ser vedada a utilização de feitos em andamento para majorar a pena-base, conforme disposto no enunciado n. 444 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Invoca, ainda, o verbete n. 443 da Súmula desta Corte Superior, salientando a ausência de fundamentação idônea para a fração de aumento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda na terceira fase da dosimetria, no patamar de 1/2, com base exclusivamente no número de causas de aumento.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pelo redimensionamento da pena imposta.

Indeferida a liminar (fls. 76/77) e prestadas informações (fls. 88/95 e 100/142), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração e pela concessão da ordem de ofício (fls. 146/151).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 355.679 - SP (2016/0119049-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se na presente impetração o redimensionamento da reprimenda imposta ao paciente.

Por oportuno, merece transcrição o trecho da sentença proferida pelo Magistrado de primeiro grau, quanto à dosimetria da pena:

*Passo à dosagem da pena. As circunstancias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao agente. **Há de se levar em conta o violento comportamento do réu e de seus comparsas, assim como o temor e o terror impostos aos ofendidos. Deveras reprovável que os ofendidos tenham sido mantidos por seguidas horas, como reféns de seus algozes, cujo "modus operandi" denota que habituados estavam a delinquir dessa maneira. Se mostrou evidente a periculosidade dos ladrazes, dentre os quais Wesley, além do desajuste aos padrões normais de sociabilidade. A concatenação dos diversos integrantes do bando, assim como o pré-ordenado "modus operandi", corroboraram a dimensão da intensa periculosidade dos agentes. Desmedido o martírio pelo qual passou Bruno e Evandro. Não se olvide que o réu ostenta histórico de vida voltado ao crime (fls. 10/16, 53/62 e 66), contando com condenações por resistência e dirigir sem habilitação (fls. 78), receptação. (fls. 69) e roubo (fls. 106). Face às desfavoráveis circunstâncias judiciais elencadas, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa. A condenação do acusado, pelo delito de desobediência, imposta no Proc. 98/2009, certificada a fls. 60/61 e 107, o caracteriza como reincidente técnico. Em contrapartida, o réu confessou a co-autoria criminosa. Assim sendo, compenso a agravante (CP, art. 61, I), pela atenuante (CP, art. 65, III, d), de modo a manter os 06 (seis) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa. Não existem causas de diminuição de pena a considerar. Por outro lado, três são as causas de aumento de pena e assim sendo, há de se seguir a orientação por diversas vezes emanada da Superior Instância Paulista, aplicando-se o aumento em 1/2 (metade). [...]. Aplicado o aumento de 1/2 (metade) à sanção de 06 (seis) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, temos como montante final 09 (nove) anos de reclusão***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 45 (quarenta e cinco), cada qual no-valor unitário mínimo (fls. 52/53).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a condenação imposta, consignando o seguinte:

A pena de multa, todavia, comporta pequeno reparo.

Na primeira fase, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, notadamente a existência de maus antecedentes (certidão de fls. 106 - crime de roubo majorado). O Magistrado sentenciante também fundamentou o aumento da pena-base no comportamento violento do réu e de seus comparsas, assim como o temor imposto às vítimas que ficaram como reféns por horas, bem como o modo de agir dos diversos integrantes do bando, mostrando-se pré-ordenados e a denotar a dimensão da intensa periculosidade dos agentes.

Assim, a pena-base foi fixada em 06 anos de reclusão e 30 dias-multa, no piso. Ocorre que houve evidente erro de cálculo na quantidade de dias-multa, pois não correspondeu ao mesmo percentual aplicado à pena privativa de liberdade, sendo que o correto é 15 dias-multa, no piso, e não como constou.

Assim, neste ponto, corrigindo-se o cálculo, a pena pecuniária fica reduzida para 15 dias-multa, de valor unitário mínimo.

Na fase subsequente, adequada a compensação da reincidência (fls. 60/61 e 107 - Crime de desobediência) com a confissão espontânea, pelo que a reprimenda mantém-se inalterada.

Na última etapa, levando em conta as características do caso em apreço, em especial ter sido o crime praticado em concurso com outros três agentes de maneira extremamente organizada, com emprego de arma de fogo e com restrição à liberdade dos ofendidos que perdurou por cerca de três horas, o aumento à razão de 1/2 estabelecido na r. sentença pelas majorantes, deve ser mantido, chegando-se, assim, a pena final de 09 anos de reclusão, mais 22 dias-multa, no piso.

À derradeira, o roubo, nos moldes em que praticado, evidenciou periculosidade ensejadora do regime mais drástico, que fica mantido em virtude da gravidade concreta do fato.

A atenuação do regime em nada contribuiria para a consecução dos objetivos da pena. É preciso levar em consideração que para a subtração foi empregada grave ameaça contra a pessoa, exercida mediante arma de fogo, além da restrição da liberdade das vítimas. Não bastasse, o agente possui maus antecedentes e comprovada reincidência. Merece regime mais drástico aquele que, resistindo em se submeter à ordem legal, evidencia que a reprimenda anterior não foi suficiente ao cumprimento de suas finalidades, sendo essa a orientação do Código Penal (art. 33, § 2º) (fls. 94/95).

Inicialmente, é certo que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

In casu, verifica-se que a pena-base do paciente foi elevada no patamar de 1/2 (metade) tendo sido levadas em conta as seguintes circunstâncias judiciais desfavoráveis: culpabilidade, antecedentes e as circunstâncias do delito.

Quanto à culpabilidade e às circunstâncias do delito, o Magistrado de primeiro grau salientou o *modus operandi* do delito praticado de forma extremamente violenta, levando efetivo terror às vítimas, que foram colocadas no interior de um veículo e levadas a um matagal, onde ficaram durante longo período em poder dos assaltantes, enquanto os outros comparsas encerravam a prática delituosa. Lembrou, ainda, o Juiz sentenciante, que a empreitada criminosa foi praticada mediante prévio ajuste de condutas e com tarefas pré-ordenadas, demonstrando acentuada periculosidade dos envolvidos, habituados à prática criminosa.

Nesse compasso, verifico que o aumento da pena em razão da consideração desfavorável dessas circunstâncias judiciais encontra-se idoneamente justificado, tendo em vista que demonstrou elementos que extrapolaram a normalidade do tipo penal, não havendo, portanto, afronta ao art. 59 do CP.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
ROUBO MAJORADO. AGÊNCIA DA CEF. DOSIMETRIA DA PENA.
REGIME PRISIONAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.
REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS
JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.
AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Devidamente justificado o aumento da pena-base, no caso concreto, calcado nas circunstâncias do delito e na culpabilidade do agente, reveladas pela premeditação e organização da empreitada criminosa, no número de agentes (quatro) e de armas e na restrição à liberdade das vítimas, não há falar em ofensa ao art. 59 do Código Penal.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é possível a fixação de regime prisional mais gravoso do que a pena estabelecida permitir, quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis (arts. 59 c/c o art. 33, §§ 2º e 3º do CP).

3. Agravo Regimental desprovido (AgRg no REsp 1588766/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 01/06/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO E ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS ACIDENTAIS SOMENTE DO CRIME DO ART. 159 DO CP. REDIMENSIONAMENTO DA PENA DO ROUBO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. A revisão da dosimetria da pena no habeas corpus é permitida somente nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, quanto aos crimes de extorsão mediante sequestro e de roubo, o julgador exasperou a pena básica levando em consideração a culpabilidade desfavorável do paciente, pois foi registrada a prática dos crimes na residência das vítimas, em momento de maior vulnerabilidade e de dificuldade de intervenção de terceiros, às 6 horas da manhã, enquanto alguns moradores ainda dormiam.

3. Em relação à extorsão mediante sequestro, deve ser mantida a análise desfavorável das circunstâncias do crime, pois a instância antecedente anotou particularidades da conduta, não referidas no tipo penal, que denotam sua maior gravidade. O acórdão destacou que o paciente sequestrou três pessoas - uma delas menor de idade -, que as vítimas permaneceram sob poder dos réus por longo período de tempo e que duas delas foram levadas para matagais e abandonadas em lugar inóspito.

4. Quanto ao crime de roubo, contudo, o julgador deixou de descrever elementos acidentais da subtração, aptos a influir sobre a quantidade punitiva. Somente foram apontadas particularidades do sequestro, razão pela qual a vetorial circunstâncias do crime deve ser descontada, de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, somente para redimensionar a pena básica do roubo e fixar em 20 anos e 4 meses de reclusão mais 51 dias-multa a reprimenda definitiva do paciente, como incurso nos arts. 159, § 1º e 157, § 2º, I, II, e V, ambos do CP, em concurso material (HC 335.225/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 19/11/2015).

No que se refere aos maus antecedentes, é certo que esta Corte Superior tem entendimento pacificado no sentido de que inquéritos policiais em curso e ações penais em andamento não configuram substrato para valorar negativamente os maus antecedentes, a conduta social e a personalidade do acusado, sendo, portanto fundamentos inidôneos para justificar o aumento da pena-base. Confirmam-se o teor no enunciado n. 444 da Súmula desta Corte, *in verbis*:

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em curso para agravar a pena-base.

No caso dos autos, não verifico ser hipótese de incidência do referido entendimento, tendo em vista que as instâncias ordinárias foram claras quanto à presença de maus antecedentes ante a existência de várias condenações em desfavor do acusado, não tendo a defesa se desincumbido do dever de demonstrar o equívoco nas alegação.

Ademais, lembrando a inadmissibilidade de qualquer incursão em exame fático-probatório, na via estreita do *habeas corpus*, pelo que se percebe dos documentos juntados, o paciente possui condenações penais com trânsito em julgado, aptas a justificar o aumento da pena-base pela consideração desfavorável da circunstância judicial em debate.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM
SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA
DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.*

[...].

*ROUBO (ART. 157, CAPUT, DO CP). DOSIMETRIA.
PENALIDADE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SUPOSTA
VIOLAÇÃO À SÚMULA 444/STJ. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO
COM TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR AO ILÍCITO EM
QUESTÃO. POSSIBILIDADE DE AUMENTO DA SANÇÃO INICIAL.
AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.*

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus somente é possível quando evidenciado, de plano, sem a necessidade de exame de provas, flagrante ilegalidade e prejuízo ao paciente.

2. Pela documentação acostada ao mandamus não se verifica desobediência ao Enunciado Sumular n. 444 deste Tribunal Superior, porquanto, da análise da folha de antecedentes, nota-se a existência de uma condenação anterior apta a justificar o incremento da reprimenda básica.

*COMPENSAÇÃO ENTRE A REINCIDÊNCIA E A
CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA
PACIFICADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.
READEQUAÇÃO DA PENA. COAÇÃO EXISTENTE. ORDEM
CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

1. A Terceira Seção desta Corte Superior, ao examinar os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.154.752/RS, firmou o entendimento de que, por serem igualmente preponderantes, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, devendo, contudo, o julgador atentar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para as singularidades do caso concreto.

2. Assim, tendo o paciente confessado o crime, merece ser compensada a referida atenuante com a reincidência.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a sanção final para 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e multa (HC 355.988/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 31/08/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E III, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA DA PENA. ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO. MOTIVAÇÃO ADEQUADA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ARGUMENTOS INIDÔNEOS. ELEMENTARES DO TIPO PATRIMONIAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Não constitui fundamentação idônea para o acréscimo da pena-base do roubo considerar como desfavorável as consequências do delito apenas declinando elementares do tipo (a res não ter sido recuperada).

3. Na espécie, as instâncias de origem arrolaram elementos concretos quanto aos antecedentes do paciente - existência de sentença condenatória com trânsito em julgado -, o que justifica o acréscimo da pena-base.

4. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a reprimenda em patamar superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, a fixação do regime inicial fechado é apropriada, diante da existência de circunstância judicial desfavorável, tendo sido a pena-base fixada acima do mínimo legal.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta (HC 338.243/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015).

Ainda, considerando a existência de três circunstâncias judiciais desfavoráveis, não verifico a alegada desproporcionalidade no aumento da pena-base no patamar estipulado pelas instâncias ordinárias.

Noutro ponto, esta Corte consagrou o entendimento de que o recrudesimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo majorado, em fração mais elevada que 1/3 (um terço), demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes. Nesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diapensão, a Súmula n. 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.

Todavia, no caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que o patamar mais elevado na exasperação da pena na terceira fase da pena justificou-se em razão de o delito ter sido praticado juntamente com outros três agentes, com emprego de arma de fogo e com restrição da liberdade das vítimas por cerca de três horas.

Assim, verifico que o patamar de aumento da pena acima do mínimo legal de 1/3 foi fundamentado não com base exclusivamente em um critério matemático, mas em elementos concretos que revelam um *plus* na reprovabilidade do delito, demonstrados a partir da superioridade numérica de agentes envolvidos, com uso de arma, bem como pelo longo período em que as vítimas permaneceram em poder dos assaltantes.

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

[...].

ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I e II, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. DUAS MAJORANTES. ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA EM 3/8. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443 DESTA CORTE NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTE DO STJ. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. RECURSO DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. É possível a exasperação da pena em patamar superior ao mínimo de 1/3 (um terço) quando há a presença de duas causas de aumento previstas no § 2º do artigo 157 do Código Penal, desde que as circunstâncias do caso assim autorizem.

2. Na hipótese, constata-se que o aumento da pena em 3/8 (três oitavos) não foi efetuado tão-somente em razão da presença de duas majorantes, encontrando-se perfeitamente justificado em fatores concretos, dadas as circunstâncias em que ocorreu o roubo em questão, inexistente, portanto, ilegalidade a ser sanada através de via eleita. Precedente desta Corte Superior.

3. Ademais, não há se falar em ocorrência de reformatio in



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pejus porquanto houve interposição de recurso por ambas as partes, e não somente pela defesa.

4. *Habeas corpus não conhecido* (HC 367.115/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENAS-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME ESPECIALMENTE MAIS GRAVOSAS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME EFETIVAMENTE MAIS DANOSAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS PARA AS EXASPERAÇÕES. MAJORAÇÃO DAS PENAS EM FRAÇÃO SUPERIOR À MÍNIMA LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE DENOTAM MAIOR REPROVAÇÃO DAS CONDUTAS. SÚMULA 443/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. 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.

3. Não configura constrangimento ilegal a exasperação da pena, na primeira fase da dosimetria, com base em circunstâncias concretas e idôneas, com relevo para os maus antecedentes de um dos paciente e, em relação a ambos, as circunstâncias do crime especialmente mais gravosas e as consequências efetivamente mais danosas.

4. "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" (Súmula 443/STJ).

5. Na espécie, a majoração da pena em patamar superior a 1/3 decorreu de circunstâncias concretas e idôneas.

6. *Habeas corpus não conhecido* (HC 359.791/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/09/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, POR QUATRO VEZES, NA FORMA DO ART. 70, DO CÓDIGO PENAL. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. MAJORANTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. REVALORAÇÃO DOS FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. QUANTUM DE ACRÉSCIMO DE PENA MANTIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. **Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço.**

3. Pelo princípio da *non reformatio in pejus*, o recorrente tem o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente, quando se tratar de recurso exclusivo. Ressalvado meu entendimento pessoal sobre a matéria, em julgados recentes, a Sexta Turma tem decidido no sentido de que não fere o princípio em comento a adoção pelo Tribunal de motivação própria sobre as questões jurídicas ampla e contraditoriamente debatidas no juízo a quo, não se tratando de inovação indevida, desde que não agravada a situação do réu. Na hipótese, não há falar em *reformatio in pejus*, eis que a Corte local ratificou o quantum de aumento da pena.

4. *Writ não conhecido*. (HC 359.585/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 24/06/2016).

Nesse contexto, não verifico, *in casu*, a existência de qualquer flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer da presente impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0119049-4

HC 355.679 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00968484520138260050 11302014 64192013 968484520138260050

EM MESA

JULGADO: 04/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY SANTOS MOTA (PRESO)

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.