



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.086 - SP (2010/0192609-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROGÉRIO SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO E RESISTÊNCIA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. AUMENTO NA SEGUNDA FASE. RÉU MULTIRREINCIDENTE. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. TERCEIRA FASE. ELEVAÇÃO PELO USO DE ARMA DE FOGO E RESTRINGIR A LIBERDADE DAS VÍTIMAS. EXASPERAÇÃO DAS PENAS EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO NO DELITO DE ROUBO. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. RÉU REINCIDENTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

2. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. Assim, realizada a dosimetria da pena com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como se proceder a qualquer reparo na estreita via do *writ*.

In casu, tendo em vista tratar-se de paciente que ostenta diversas condenações com trânsito em julgado anterior ao delito praticado, não verifico ilegalidade manifesta na utilização dessas condenações para justificar o aumento da pena-base, em razão da consideração desfavorável das circunstâncias judiciais dos maus antecedentes, bem como da utilização de outra condenação para elevar a pena na segunda etapa, ante a reincidência constatada.

A jurisprudência desta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que, considerando a multirreincidência do agente, é possível a utilização de condenações pretéritas distintas, evitando-se o *bis in idem*, para justificar o aumento da pena-base ante a consideração desfavorável das circunstâncias judiciais dos maus antecedentes e da reincidência na segunda fase.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. 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 $\frac{1}{3}$ (um terço) demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes. Nesse diapasão, o enunciado n. 443 da Súmula do STJ.

Na hipótese, o Magistrado sentenciante limitou-se a assinalar que, constatadas duas causas de aumento – emprego de arma (inciso I) e restrição da liberdade das vítimas (inciso V) –, cabível a majoração no patamar de $\frac{3}{8}$, fração superior ao mínimo legal previsto no § 2º do art. 157 do Código Penal, que é de $\frac{1}{3}$.

Assim, quanto ao referido delito, impõe-se o refazimento da dosimetria da pena.

4. Quanto ao regime prisional, deve ser mantido o fechado no delito de roubo, pois, mesmo com a redução da pena na terceira fase de dosimetria, observa-se que o paciente não preenche os requisitos previstos no art. 33, § 2º, do Código Penal, haja vista que a pena privativa de liberdade restou fixada em patamar superior a 8 anos e trata-se de réu reincidente.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente referente ao delito de roubo, que se torna definitiva no patamar de 10 anos de reclusão e 29 dias-multa, mantidos os demais parâmetros fixados pelo Juízo de primeiro grau.

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 e conceder de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.086 - SP (2010/0192609-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

IMPETRANTE : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ROGÉRIO SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de ROGÉRIO SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina proferido na Apelação n. 993.06.030882-3.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado às penas de 10 anos, 3 meses e 22 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 9 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, respectivamente, pela prática dos delitos previstos no art. 157, § 2º, I e V (roubo duplamente qualificado), e art. 329 (resistência), *caput*, na forma do art. 69, *caput* (concurso material), todos do Código Penal.

Em apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo, em acórdão assim ementado:

Apelação Criminal - Roubo majorado - Requer a absolvição alegando insuficiência probatória e, subsidiariamente, requer o reconhecimento da forma tentada para o tipo penal citado, da circunstância atenuante representada pela confissão e a reconsideração do cálculo das reprimendas, devendo ser considerada apenas uma das qualificadoras para um efetivo aumento de pena, configurando a remanescente como mera agravante- Impossibilidade - Conjunto probatório suficiente para lastrear o decreto condenatório - Apelo não provido (fl. 142).

Daí o presente *writ*, no qual a defesa sustenta a ocorrência de flagrante ilegalidade na dosimetria da pena do delito de roubo.

Salienta a existência de *bis in idem* na utilização de condenações pretéritas do réu para justificar a dupla exasperação da pena; na primeira fase, pela valoração negativa dos maus antecedentes e, na segunda fase, pela reincidência.

Assevera que a pena também deveria ser reduzida porque teria reconhecido a presença de duas qualificadoras, com majoração na fração de 3/8 (três oitavos) sem que tivesse havido a demonstração de tal necessidade, tudo isso com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequente modificação do regime inicial para o cumprimento da reprimenda.

Aduz, que, embora o paciente ostente várias condenações, é vedada a utilização destas para justificar o aumento nas diversas fases da dosimetria, uma vez que fundada na mesma circunstância, qual seja, sua vida pregressa.

Requer, assim, a redução da pena imposta e a fixação de regime menos gravoso para o início do cumprimento da pena.

Indeferida a liminar (fls. 56/57) e prestadas as informações necessárias (fls. 68/163), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 167/171).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.086 - SP (2010/0192609-8)

VOTO

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

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. 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 pena imposta ao paciente, bem como a fixação de regime prisional mais brando.

Inicialmente, é certo que o refazimento da dosimetria da pena em *habeas corpus* tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

O Juízo de primeiro grau aplicou a pena e fixou o regime fechado, sob os seguintes fundamentos:

Em primeira fase, percebo que se trata de réu dono de péssimos antecedentes, os quais depõe em seu desfavor (fls. 100 , 102 , 104 e 106), mostrando que se trata de pessoa violenta, conforme se extrai da prova, sempre ameaçando as vítimas durante todo o trajeto, de forma que não tem respeito aos seus pares, e revela culpabilidade acentuada. Portanto, fixo o cumprimento de pena privativa de liberdade de seis anos de reclusão, bem como o pagamento de pena pecuniária em valor equivalente a quinze dias multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo, relativamente à prática do crime de roubo.

No que pertine ao delito de resistência, considerando o meio empregado, bem como seus péssimos antecedentes, prefere-se a pena detentiva à multa, que se simplesmente aplicada, seria verdadeiro estímulo a que o réu tornar a se comportar de tal forma socialmente inadequada. Assim, feitas tais ponderações, eu fixo o cumprimento de pena privativa de liberdade de seis meses de detenção.

Em segunda fase, não existem circunstâncias atenuantes a serem ponderadas.

E a confissão parcial feita em Juízo, por tal motivo, também afasta a possibilidade de aplicar a atenuante (TACRIM, Apelação n ° 1.170.253/9 - São Paulo - 7ª Câmara, rei. Juiz Corrêa de Moraes; j.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

03.2.00, v. u)

No entanto, é reincidente (fls. 109), de forma que as reprimendas acima mensuradas merecem endurecimento, de forma a encimar o cumprimento de pena privativa de liberdade de sete anos e seis meses de reclusão, bem como o pagamento de pena pecuniária em valor equivalente a dezoito dias multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo, relativamente à prática do crime de roubo.

No que pertine ao delito de resistência, eu fixo o cumprimento de pena privativa de liberdade de nove meses de detenção.

Em terceira fase, sendo ausentes causas de diminuição de penas, verifico a presença de duas causas de aumento relativamente ao crime de roubo, decorrentes das qualificadoras já reconhecidas (uso de arma de fogo e restrição de liberdade), de molde que as penas supra laboradas merecem acréscimo de 3/8 (RT 771/614/ Apelação nº 1.288.199/5 - Guarulhos 1ª Câmara - Relator: Di Rissio Barbosa 14/3/2002 - V. U. - Voto nº 8.131; Apelação nº 1.206.161/0 - São Roque - 2ª Câmara - Relator* Euvaldo Chaib - 6.6.2002 - v.u. - Voto nº 1.621), a importar no cumprimento de pena privativa de liberdade de dez anos, três meses e vinte e dois dias de reclusão, e pagamento de pena pecuniária em valor equivalente a vinte e cinco dias multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo.

[...]

Ora, trilhar tese diversa seria o mesmo que chancelar a injustiça, além de ofender o princípio da proporcionalidade em casos que tais.

Aspirar a aplicação do percentual mínimo quando identificadas duas qualificadoras seria o mesmo que equiparar a prática salteadora encimada em apenas uma qualificadora. Em assim procedendo, estar-se-ia a incentivar o ladravaz a permear todas as formas qualificadas de garantia da empreitada, a possibilitar maior sucesso, pois o resultado prático seria o mesmo. Obtempere-se que a gravidade dos delitos é diferente e diverso deve ser o tratamento penal a ser aplicado na reprimenda.

Quanto ao delito de resistência, não existem causas de aumento de penas.

A pena de multa deverá ser objeto de correção monetária na forma do art. 49, § 2º, do Código Penal.

O regime inicial de cumprimento da pena corporal fixada pela prática do delito de roubo será o regime fechado. Justifico.

A uma, em respeito ao disposto no art. 33, § 2º, alínea a, do Código Penal.

A duas, porque se trata de réu reincidente, donde somente o regime fechado se mostra suficiente e adequado a reprimir sua conduta.

Por estamos diante de crime terceiro, de extrema à evidência gravidade, o qual é crescente na capital, assolando a vida diária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das pessoas, colocando a comunidade ordeira em verdadeiro pânico, obrigando os comunas a manterem-se atrás das grades das casas e edifícios em verdadeira clausura, na vã tentativa de atravessar o tempo em que vivemos imunes às investidas de personalidades mal formadas que não hesitam em avançar no patrimônio alheio, desapossando as pessoas de seus pertences.

A submissão da vítima a tal tipo de ataque a traumatiza de forma irreversível, gravando uma nódoa indelével e desagradável em sua memória, o que importa, também, na visualização de alcance a seus familiares, sem cogitar-se no desfalque patrimonial.

[...]

Afora tal ponderação, não se mostra necessário verter rios de tinta a identificar que o delito de roubo revela extrema periculosidade do agente, sendo irrelevante sua primariedade. A audácia dos ladravazes é cada vez maior, reclamando do Poder Judiciário especial atenção, por certo severa e em pronta resposta àqueles que são condenados pela prática de tão grave comportamento criminoso.

Identifica-se, em casos que tais periculosidade e agressividade presumida do agente.

Diante de tal fato, somente o regime fechado tem o condão de reprimir a prática, e trazer ao réu um senso de responsabilidade de seus procedimentos, ensejando ao mesmo espaço para reavaliação de sua conduta.

[...]

Com efeito, a quantidade de reprimenda privativa de liberdade e a qualidade ou natureza do regime prisional em que a mesma deve ser cumprida, são aspectos diversos da pena. Assim, **muito embora no cálculo daquela e na fixação desta devam ser consideradas as balizas do encerrado no art. 59, do Código Penal, isto não significa que dosada a pena base em seu mínimo, o regime prisional deva ser o mais brando.**

E isto se dá porque se a gravidade do crime já foi considerada pelo legislador ao fixar os parâmetros mínimo e máximo da reprimenda corporal, cabe então ao magistrado tal consideração no que diz respeito ao regime prisional a que a pena deverá ser inicialmente descontada, o que autoriza o juiz a dosar a pena base no patamar mínimo e impor o regime mais grave dentre os possíveis para início de cumprimento da pena carcerária.

[...]

No presente caso o denunciado mostrou atrevimento e frieza.

Assim, a culminar no caráter pedagógico da pena, e ultimando em reprovação eficaz, de molde a que o réu não mais permeie os meandros da criminalidade, fixo o regime fechado como inicial de cumprimento da pena corporal fixada pela prática de roubo.

Já no que pertine ao delito de resistência, somente o regime mais gravoso tem o condão de dar a resposta social ao réu, que na espécie, diante na natureza da pena, será o regime semi-aberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, o réu foi extremamente violento na resistência, realizando disparos contra os policiais, somente terminando os disparos em razão do travamento do artefato. Mostra que não tem respeito aos seus pares e tão pouco qualquer temor. Não se perca de vista, ainda, que é reincidente, donde somente o regime mais gravoso se mostra pertinente.

[...]

Diante do exposto, e de tudo o mais que dos autos consta, julgo PROCEDENTE o pedido, e assim o faço para CONDENAR o réu Rogério Santos ao cumprimento de pena privativa de liberdade de dez anos, três meses e vinte e dois dias de reclusão, no regime inicial fechado, e nove meses de detenção, no regime inicial semi-aberto, bem como ao pagamento de pena pecuniária em valor equivalente a vinte e cinco dias multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo, por infringência ao disposto no art. 157, § 2º, incisos I e V, e art. 329, caput, na forma do art. 69, caput, todos do Código Penal (fls. 125/138).

O Tribunal *a quo*, por sua vez, manteve a condenação imposta pela sentença e o regime prisional fechado, nestes termos:

Pena resulta adequadamente lançada, diante da disciplina dos artigos 59 e 68 do Estatuto Repressivo Penal, não se podendo, com isso, dizer da exasperação da mesma, em vista de diversas causas de aumento. Tão pouco, a gravidade do crime permite cumprimento de pena em regime diverso àquele determinado na aqui combatida.

É caso, pois, da manutenção da r. sentença ora combatida, nos moldes em que lançada pelos seus próprios fundamentos fáticos e jurídicos (fls. 146/147).

Da leitura, extrai-se, portanto, que o Juiz de primeiro grau, na etapa inicial da dosimetria do delito de roubo, considerou desfavoráveis as circunstâncias judiciais dos antecedentes, levando-se em conta distintas condenações anteriores, bem como a culpabilidade acentuada por ter ameaçado as vítimas durante todo o trajeto, aumentando a pena-base em 1/2. Na segunda fase, elevou a reprimenda em 1/4 em razão da reincidência, resultando a reprimenda em 7 anos e 6 meses de reclusão.

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, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

Quanto ao ponto, a jurisprudência desta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que, considerando a multirreincidência do agente, é possível



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a utilização de condenações pretéritas distintas, evitando-se o *bis in idem*, para justificar o aumento da pena-base ante a consideração desfavorável das circunstâncias judiciais dos maus antecedentes, bem como para aumentar a pena na segunda fase em vista da reincidência.

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes, no que interessa:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO QUALIFICADO. VALOR EXPRESSIVO DO BEM SUBTRAÍDO. REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA MODALIDADE TENTADA. PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA. MULTIREINCIDÊNCIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...].

5. Não se infere manifesta desproporcionalidade na pena imposta, visto que a jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Assim, considerando a multireincidência do réu, não se vislumbra ilegalidade na dosimetria da pena. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 306.051/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 15/04/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO SIMPLES TENTADO E FALSA IDENTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ELEVADO VALOR DA RES FURTIVA. REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PACIENTE COM QUATRO CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. PENA MAJORADA POR MAUS ANTECEDENTES E CONDUTA SOCIAL. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. VIABILIDADE. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. QUANTUM DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. ADEQUAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...].

VI - Tendo o réu diversas condenações transitadas em julgado anteriormente aos fatos narrados na exordial acusatória, duas delas utilizadas para valorar os antecedentes e a conduta social do paciente, e uma delas a título de reincidência na segunda fase da dosimetria, não há qualquer ilegalidade a ser sanada.

[...].

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para, compensando a agravante da reincidência com a atenuante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da confissão, redimensionar a pena imposta ao paciente (HC 342.158/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 26/02/2016).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PACIENTE CONDENADO A 7 ANOS, 1 MÊS E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, E 25 DIAS-MULTA. PLEITO DE DECOTE, NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS VETORES DA PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E ANTECEDENTES. QUATRO CONDENAÇÕES DEFINITIVAS, TRÊS USADAS NA PRIMEIRA FASE E UMA, NA SEGUNDA FASE, A TÍTULO DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR AS PENAS APLICADAS AO PACIENTE.

[...].

2. A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

3. A leitura da folha de antecedentes criminais do paciente revela a presença de quatro condenações definitivas por crimes contra o patrimônio, três delas utilizadas, na primeira fase da dosimetria, para valorar os maus antecedentes, a personalidade negativa e a conduta social do paciente e uma delas, na segunda fase, a título de reincidência. A teor da jurisprudência desta Corte, inexistente qualquer constrangimento ilegal na valoração negativa na primeira fase, em razão da existência de condenações definitivas, diversas da utilizada, na segunda fase, como reincidência. Precedentes.

[...].

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, compensando a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, reduzir as penas do paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão e 20 dias-multa, mantida, no mais, a condenação (HC 328.300/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 19/10/2015).

Assim, considerando tratar-se de paciente que ostenta diversas condenações com trânsito em julgado anterior ao delito praticado, não verifico ilegalidade manifesta na utilização dessas condenações para justificar o aumento da pena-base, em razão da consideração desfavorável das circunstâncias judiciais dos maus antecedentes, bem como da utilização de outra condenação para elevar a pena na segunda etapa, ante a reincidência constatada.

Na terceira fase da dosimetria da pena cominada ao paciente, verifica-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o Magistrado sentenciante limitou-se a assinalar que, constatadas duas causas de aumento – emprego de arma (inciso I) e restrição da liberdade das vítimas (inciso V) –, cabível a majoração no patamar de 3/8, fração superior ao mínimo legal previsto no § 2º do art. 157 do Código Penal, que é de 1/3.

Contudo, 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 diapasão, o enunciado n. 443 da Súmula do 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.

Assim, ausentes elementos concretos a autorizar a exasperação da pena em patamar superior ao mínimo, de 1/3 (um terço), conforme precedentes deste Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES, USO DE ARMA E RESTRIÇÃO À LIBERDADE. AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. SÚMULA N. 443/STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.

1. O aumento da pena acima do mínimo, na terceira fase da dosimetria, em razão do número de majorantes no crime de roubo, exige fundamentação concreta, conforme determina a Súmula n. 443 do Superior Tribunal de Justiça.

2. No caso, o Magistrado utilizou-se de critério meramente matemático, sem a devida motivação, razão por que, acertadamente, de ofício, foram as penas reduzidas na apelação e negado seguimento ao recurso especial do Ministério Público.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 207.036/PR, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, DJe 08/04/2015).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA BRANCA. CONCURSO DE AGENTES. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. SÚMULA 443/STJ. REGIME INICIALMENTE FECHADO. GRAVIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTO INIDÔNICO. SÚMULA 440/STJ. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

V - No presente caso, verifica-se que a pena foi exasperada em 3/8 (três oitavos) considerando apenas a quantidade de majorantes. Assim, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que o aumento foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, violando o enunciado da Súmula n. 443/STJ, segundo o qual "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para sua exasperação a mera indicação do número de majorantes" (precedentes).

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar, com fundamento nas Súmulas n. 443 e 440/STJ, reduzir a pena da paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e fixar o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena (HC 343.248/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 11/4/2016).

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. SÚMULA 444 DO STJ. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. MENORIDADE. QUANTUM DE REDUÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 443 DO STF. REGIME INICIAL FECHADO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. 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 n. 443 do STJ.

6. As instâncias ordinárias, não obstante hajam particularizado o fato de o delito ter sido praticado com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, não apontaram nenhum elemento dos autos (modus operandi, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de exasperação da pena na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido. Ressalva do relator.

[...]

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena-base ao mínimo legal, reconhecer a ilegalidade na redução da pena em relação à menoridade relativa do réu, adotar o patamar de 1/3 para o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria, resultando a pena definitiva do paciente em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, a ser cumprida no regime inicial semiaberto (HC 228.310/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEXTA TURMA, DJe 11/3/2016).

Desse modo, impõe-se, no caso vertente, a redução da fração de aumento de pena na terceira fase da dosimetria para o mínimo legal, qual seja, 1/3, o que passo a fazer desde já.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 6 anos de reclusão e 18 dias-multa. Na segunda etapa, foi majorada em 1/4 em razão da reincidência, resultando em 7 anos e 6 meses de reclusão, bem como 22 dias-multa. Na terceira fase da dosimetria, à luz do exposto acima, elevo a pena no patamar mínimo de 1/3, em razão do reconhecimento das causas de aumento do emprego de arma e restrição da liberdade das vítimas, ficando a reprimenda definitivamente fixada em 10 anos de reclusão e 29 dias-multa.

Por fim, no tocante ao regime prisional, deve ser mantido o fechado no delito de roubo, pois, mesmo com a redução da pena na terceira fase de dosimetria, observa-se que o paciente não preenche os requisitos previstos no art. 33, § 2º, do Código Penal, haja vista que a pena privativa de liberdade restou fixada em patamar superior a 8 anos e trata-se de réu reincidente.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*, porque substitutivo de recurso, mas de conceder a ordem, de ofício, para redimensionar a pena do acusado referente ao delito de roubo para 10 anos de reclusão e 29 dias-multa, mantidos os demais parâmetros fixados pelo Juízo de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0192609-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 188.086 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50050233211

5142005

993060308823

EM MESA

JULGADO: 07/02/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ROGÉRIO SANTOS

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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