



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.624 - RJ (2011/0008047-3)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA
PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RENATO CARLOS OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. MAUS ANTECEDENTES. ACRÉSCIMO MOTIVADO. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO. DUAS VÍTIMAS. INEXISTÊNCIA DE CRIME ÚNICO. CONCURSO FORMAL. EXASPERAÇÃO BASEADA APENAS NO NÚMERO DE CAUSAS DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA N. 443/STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais se admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, sobretudo à luz dos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial, verificando-se eventual constrangimento ilegal, a ensejar o deferimento da ordem de ofício.

– A individualização da pena é procedimento complexo que envolve a verificação das circunstâncias fáticas dos autos, de forma que a sua revisão é, em regra, vedada no âmbito do *habeas corpus*, a menos que evidenciada clara violação ao princípio da proporcionalidade, ou ausência de fundamentação idônea.

– Verifica-se ser inviável, no caso, a pretensão da defesa tendente a fixar a pena-base no mínimo legal, à vista dos evidentes maus antecedentes do paciente, considerados pelas instâncias ordinárias.

– Considerando-se que o paciente é reincidente específico, o acréscimo da pena em 1/5 (um quinto) pela agravante de reincidência não é desproporcional.

– É pacífico o entendimento dessa Corte Superior no sentido de que a incidência da majorante referente à utilização de arma prescinde da apreensão e perícia no objeto, quando comprovada sua utilização, por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo de testemunhas.

– Na linha de precedentes desta Corte, em situações como a dos autos, nas quais mediante uma só ação é praticado o delito de roubo contra vítimas diversas, está configurado o concurso formal. Fica afastada, assim, a tese de delito único.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, *"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"*.

– *In casu*, a exasperação em fração superior a 1/3 (um terço) foi feita tão somente em virtude do reconhecimento de duas majorantes, o que torna imperioso seu redimensionamento.

Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, apenas para reduzir as penas definitivas impostas ao paciente para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 37 (trinta e sete) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, com ressalva de entendimento do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 20 de fevereiro de 2014(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.624 - RJ (2011/0008047-3)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RENATO CARLOS OLIVEIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de RENATO CARLOS OLIVEIRA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação 0127555-80.2009.8.19.0001.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I e II, na forma do art. 70 do Código Penal, às penas de 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 31 (trinta e um) dias-multa (fls. 33/38).

Em sede de Apelação, o Tribunal *a quo* deixou de prover o recurso defensivo e proveu parcialmente o recurso ministerial, fixando as penas do paciente em 9 (nove) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e 38 (trinta e oito) dias-multa, mantida, no mais, a sentença (fls. 84/108).

No presente *writ*, requer a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em síntese: a) a redução da pena-base ao mínimo legal e a aplicação da fração de 1/6 (um sexto), na segunda fase de dosimetria, em razão da reincidência; b) o afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, em razão da ausência de apreensão e de realização de perícia no objeto; c) a aplicação da fração de 1/3 (um terço), na terceira fase da dosimetria da pena, para o delito de roubo majorado, tendo em vista a falta de fundamentação concreta para aplicação da fração em patamar superior, aplicando-se ao caso a Súmula 443/STJ; d) o afastamento do concurso formal entre crimes, por se tratar de crime único.

Sem pedido liminar (fl. 115), as informações foram prestadas às fls. 119/154.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 157/171).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.624 - RJ (2011/0008047-3)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal, de forma a ensejar a concessão da ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19/9/2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, passo à análise dos pedidos deduzidos na inicial, tendo em vista a possibilidade da concessão de ordem de ofício, uma vez configurada flagrante ilegalidade a ser sanada.

Compulsando os autos, verifica-se que a pena foi fixada, pelo Juízo de 1º Grau, nos seguintes termos:

Atento às diretrizes do art. 59 do CP, quanto ao crime praticado contra a vítima Cleber, pela 5ª anotação de fls. 118/119, fixo a pena-base do réu em quatro anos e seis meses de reclusão e quinze dias-multa. Tendo em vista a reincidência representada pela 1ª anotação de fls. 117, elevo-as a cinco anos e seis meses de reclusão e vinte dias-multa. Pelo concurso de causas de aumento, considerando o acórdão do S.T.J, majoro-as em 3/8 resultando em sete anos, seis meses e vinte e dois dias de reclusão e vinte e sete dias-multa.

Atento às diretrizes do art. 59 do CP, quanto ao crime praticado contra a vítima Jorge, pela 5ª anotação de fls. 118/119, fixo a pena-base em quatro anos e seis meses de reclusão e quinze dias-multa. Tendo em vista a reincidência representada pela 1ª anotação de fls. 117, elevo-as a cinco anos e seis meses de reclusão e vinte dias-multa. Pelo concurso de causas de aumento, considerando o acórdão do S.T.J. majoro-as em 3/8, resultando em 7(sete anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte dois) dias de reclusão e 127 (vinte e sete) dias-multa, Levando em conta o concurso formal, majoro uma das penas em 1/6, totalizando 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 25 vinte e cinco dias de reclusão e 31 (trinta e um) dias-multa, fixada no mínimo legal, as quais torno definitivas diante da ausência de outras causas de alteração da pena.

ISTO POSTO, julgo procedente a pretensão punitiva deduzida para condenar RENATO CARLOS OLIVEIRA a 8 (oito) anos, 9 (nove) meses 25 (vinte e cinco) dias reclusão e 31 (trinta e um) dias-multa, esta fixada no mínimo-legal, por infração ao art. 157, parágrafo 2º, incisos I e II, na forma do art. 70, todos do Código Penal (fl. 37).

Ao analisar as apelações interpostas por ambas as partes, o Tribunal de origem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consignou:

O apelante registra 16 anotações em sua FAC (fls. 117/1.43) o que o torna portador de maus antecedentes e há 03 condenações com trânsito em julgado:

1) uma anotação pelo art. 157, § 3º, 1ª parte, do CP, na Comarca da Capital, com trânsito em julgado em 12/06/2007;

2) outra anotação pelo art. 157, § 2º, I e II do CP, com trânsito em julgado em 21/11/2007;

3) e outra anotação pelo art. 157 do CP, § 2º, I e II do CP, com trânsito em julgado em 22/02/2008.

[...]

Verifica-se, então, ser a conduta social um elemento norteador no processo de fixação da pena, ressaltando que necessita o Juiz, para aplicação da pena, de certa dose de discricionariedade, sendo imperativo que se esteja sempre alerta para os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade ao dosar o quantum de restrição a ser imposta.

Como bem registrou a D. Promotoria de Justiça às fls. 313:

'tem-se que a personalidade do apelado é distorcida e indicia o alto grau de inserção do mesmo na criminalidade, inclusive por narrar a vítima Jorge que o apelado era quem comandava a ação delituosa, impondo-se a fixação da pena base bem acima do mínimo legal'

[...]

Assim, dou provimento ao recurso ministerial e modifico a dosimetria da pena, que passa a ter o seguinte teor;

Quanto à vítima Cleber:

Na 1ª fase da dosimetria da pena, diante da elevada reprovabilidade da conduta do ora apelado, voltada para a prática de crimes, a pena-base fica fixada em 05 anos de reclusão e 20 dias-multa.

Na 2ª fase, diante da reincidência, mantém-se o quantum de 01 ano, chegando a 06 anos de reclusão e 24 dias-multa.

A seguir, na 3ª fase, ante a presença das 02 qualificadoras (concurso de agentes e arma de fogo), aumento a pena em 2/5, para 08 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão e 33 dias-multa.

Quanto à vítima Jorge:

Na 1ª fase da dosimetria da pena, diante da elevada reprovabilidade da conduta do ora apelado, voltada para a prática de crimes, a pena-base fica fixada em 05 anos de reclusão e 20 dias-multa.

Na 2ª fase, diante da reincidência mantém-se o quantum de 01 ano, chegando a 06 anos de reclusão e 24 dias-multa.

A seguir, na 3ª fase, ante a presença das 02 qualificadoras (concurso de agentes e arma de fogo), aumento a pena em 2/5, para 08 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão e 33 dias-multa.

Levando em conta o concurso formal, na forma do art. 70 do CP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

majoro uma das penas em 116, totalizando 09 anos, 09 meses e 8 dia de reclusão e 3 dias-multa, a qual torno definitiva diante da ausência de outras causas de alteração da pena.

Mantidos os demais termos da sentença (fls. 97/107).

Verifica-se ser inviável, portanto, a pretensão da defesa tendente a fixar a pena-base no mínimo legal, à vista dos evidentes maus antecedentes do paciente, considerados pelas instâncias ordinárias.

De outro lado, a individualização da pena é procedimento complexo que envolve a verificação das circunstâncias fáticas dos autos, de forma que a sua revisão é, em regra, vedada no âmbito do *habeas corpus*, a menos que evidenciada clara violação ao princípio da proporcionalidade, ou ausência de fundamentação idônea.

No caso dos autos, não se verifica violação ao princípio da proporcionalidade, na fixação da pena do paciente, porquanto os patamares de aumento de pena, quer na primeira, quer na segunda fase da dosimetria, apresentaram-se razoáveis, especialmente se consideradas as três condenações com trânsito em julgado e o fato de o paciente ser reincidente específico.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, aplicáveis ao caso dos autos:

HABEAS CORPUS. ART. 157, CAPUT, C.C. ART. 14, II, E ART. 61, § 1º, II, "H", TODOS DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. MOTIVADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. (3) AGRAVANTES. REINCIDÊNCIA E IDADE DA VÍTIMA (78 ANOS). QUANTUM DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. (4) TENTATIVA. PATAMAR DE REDUÇÃO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. PROXIMIDADE INTERMEDIÁRIA DA CONSUMAÇÃO. ASPECTOS OBJETIVOS. CONSIDERAÇÕES OUTRAS. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. (5) REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO. (6) WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de habeas corpus quando há ilegalidade patente, o que não se verifica na espécie. A pena-base foi exasperada no patamar de 1/2



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(metade), em razão da existência de elementos concretos (paciente possui maus antecedentes e agrediu a vítima com vários pontapés, após jogá-la no chão), que evidenciam um plus de reprovabilidade na conduta do paciente. Em que pese ter a Corte estadual afirmado que a vítima sofreu sequelas psicológicas, a situação fática esposada acima já é suficiente para justificar o incremento.

3. É permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. In casu, o julgado é claro em fixar a existência das agravantes da reincidência e da idade da vítima, destacando que o paciente é reincidente específico, bem como ressalta a idade avançada da vítima (78 anos), fatos que respaldam o acréscimo na fração de 2/5 (dois quintos). Esclareça-se que não há falar em bis in idem, pois, mesmo tendo sido a idade da vítima mencionada na primeira fase da dosimetria, a agressão física desproporcional e os antecedentes, por si só, ensejaram a exasperação da pena-base.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido (HC 201.786/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 29/10/2013).

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 157, § 2.º, INCISOS I, II, E IV, DO CÓDIGO PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA POR AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO EM VIRTUDE DA REINCIDÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. DECLARAÇÃO EXTRAJUDICIAL UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME, COMO NO CASO, PELO FIRME E COESO DEPOIMENTO DAS VÍTIMAS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO ERESP N.º 961.863/RS. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 2/5. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. LEGALIDADE. OBRIGATORIEDADE DO REGIME FECHADO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis. O Paciente cometeu o roubo no gozo de livramento condicional em condenação anterior pelo mesmo crime, o que certamente aumenta sua culpabilidade e justifica a pequena exasperação na reprimenda inicial (06 meses).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Refoge à competência desta Corte Superior de Justiça afastar a reincidência do Paciente, por ausência de comprovação nos autos, já que a agravante foi reconhecida pelas instâncias ordinárias, soberanas em matéria de prova. Embora o recurso de apelação seja dotado de efeito devolutivo amplo, inviável apreciar originariamente em habeas corpus questões relativas à matérias que não foram sequer ventiladas perante as instâncias ordinárias, sobretudo quando demanda incursão em questões de fato, como na espécie.

3. O legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de circunstância legal (atenuantes e agravantes), cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo percuente análise do caso concreto. Em se considerando que o Paciente é reincidente específico, o acréscimo da pena em um quinto (1/5) pela agravante de reincidência não se revela flagrantemente desproporcional, razão pela qual não há como ser revisto na via eleita.

[...]

7. A ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I. do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes desta Corte e do Excelso Pretório.

[...]

10. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para reconhecer a incidência da atenuante de confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência, redimensionando a sanção penal nos termos do voto (HC 214.980/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 16/10/2013).

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ELEMENTO INTEGRANTE DA PRÓPRIA ESTRUTURA DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES, MÁ CONDUTA SOCIAL. CONFIGURAÇÃO. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO POR FATOS ANTERIORES. NEGATIVIDADE JUSTIFICADA. PERSONALIDADE. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO EXACERBADO À VÍTIMA. FUNDAMENTO IDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

[..]

2. Constatada a existência de condenações transitadas em julgado por fatos anteriores, não há ilegalidade na valoração negativa dos antecedentes.

3. Não há como afastar a conclusão acerca dos maus antecedentes e da má conduta social quando verificada a existência de sete condenações definitivas anteriores em desfavor do paciente, indicativas de que seu envolvimento com o ilícito não é esporádico, a justificar a exasperação da pena-base.

4. Ostentando o acusado mais de uma condenação anterior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

definitiva, é possível a utilização de parte delas na primeira etapa da dosimetria, para fins de exasperação da pena-base, e de outra na segunda fase, para fazer incidir a agravante genérica da reincidência, sem que isso implique a ocorrência de bis in idem.

[...]

7. Ordem parcialmente concedida para reduzir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 2 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 16 dias-multa (HC 210.471/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 26/09/2012).

Quanto ao pleito de afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, esta Corte Superior tem o entendimento pacífico no sentido de que a incidência desta majorante prescinde de apreensão e perícia da arma, sobretudo quando comprovada sua utilização, por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo de testemunhas.

Nesse contexto, uma vez comprovado, no caso dos autos, por meio do depoimento da vítima (fls. 87/88), a utilização de arma de fogo, e identificado o paciente como um dos agentes, a ausência de apreensão e posterior perícia do objeto não é capaz de afastar a incidência da causa de aumento de pena, prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DISPENSABILIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA (NO CASO, FIRME E COESO DEPOIMENTO DA VÍTIMA). INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ERESP 961.863/RS DESTA CORTE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DO PRETÓRIO EXCELSO, NO MESMO SENTIDO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Conforme entendimento pacificado nesta Corte Superior, por ocasião do julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento de pena prevista no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes desta Corte e do Excelso Pretório.

2. Dispõe o art. 167 do Código de Processo Penal que o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios para o exame do corpo de delito, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Esta Quinta Turma, em diversos julgamentos, admitiu que o firme e coeso depoimento da vítima é, por si só, hábil a comprovar o uso de arma no delito de roubo: HC 116.487/GO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 18/10/2010; HC 159.854/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 28/06/2010; REsp 1.111.783/RS, Rel. Min JORGE MUSSI, DJe 21/06/2010; e HC 135.663/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 12/04/2010, v.g..

4. Ordem de habeas corpus denegada (HC 239.769/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19/3/2013).

As instâncias ordinárias consignaram, com base nas provas colhidas nos autos, que a ação criminosa, perpetrada pelo paciente, atingiu o patrimônio de duas vítimas.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o roubo praticado mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, não caracteriza crime único, mas delitos em concurso formal, porquanto violados patrimônios distintos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 70, DO CÓDIGO PENAL, E ART. 244-B DA LEI N.º 8.069/90. (1) IMPETRAÇÃO SUCEDÂNEA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. ILEGALIDADE NÃO MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO (2) CRIME COMETIDO MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO. PATRIMÔNIOS DIVERSOS. CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO FORMAL. (3) ABSOLVIÇÃO. ART. 244-B DA LEI N.º 8.069/90. ATIPICIDADE MATERIAL. TEMA NÃO AGITADO/ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO INVIABILIDADE. (4) WRIT NÃO CONHECIDO

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso especial cabível. Ausência de manifesta ilegalidade, não conhecimento da impetração que se impõe.

2. É assente neste Tribunal Superior que, praticado o crime de roubo mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, não há se falar em crime único, mas sim em concurso formal, visto que violados patrimônios distintos. Precedentes.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido (HC 223.332/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 26/08/2013).

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES DO STF. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR FATO POSTERIOR AO ILÍCITO ANALISADO. IMPOSSIBILIDADE. ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVA QUE COMPROVAM O EFETIVO EMPREGO DE ARMA. FRAÇÃO DAS MAJORANTES. AUMENTO DA PENA EM 3/8. CRITÉRIO QUANTITATIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONCURSO FORMAL. CONFIGURAÇÃO. DELITOS DE ROUBO PRATICADOS MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO, CONTRA VÍTIMAS DISTINTAS. CONCURSO FORMAL. QUANTUM DE AUMENTO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXECUÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRETENDIDA IMPOSIÇÃO. POSSIBILIDADE. PENA INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. PRIMARIEDADE. FAVORABILIDADE DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...]

4. Para a incidência da majorante prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se prescindível a apreensão e perícia da arma para a comprovação do seu efetivo poder vulnerante, quando existirem nos autos elementos de prova que atestem o seu emprego na ação criminosa (EREsp n. 961.863/RS). Precedentes.

5. A simples existência de duas ou mais majorantes do crime de roubo não é suficiente, por si só, para ensejar o aumento de pena superior ao mínimo legalmente previsto, qual seja, 1/3, devendo a escolha da fração ser pautada pelo critério subjetivo, em obediência ao princípio constitucional da individualização da pena.

6. Ausente fundamentação concreta que justifique a imposição de fração superior à mínima legalmente prevista, evidente o constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente, devendo, por isso mesmo, ser estabelecido o aumento de 1/3 na terceira etapa da dosimetria.

7. Resta caracterizado o concurso formal quando, mediante uma só ação, é praticado o crime de roubo contra vítimas distintas, pois atingidos patrimônios diversos. Precedentes.

[...]

11. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício, para reduzir a pena-base do paciente ao mínimo legal, fixar o aumento de 1/3 em decorrência das duas causas especiais de aumento (emprego de arma e concurso de agentes), tornando a reprimenda do acusado definitiva em 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e pagamento de 26 dias-multa, bem como para fixar-lhe o regime inicial semiaberto de execução (HC 202.176/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/12/2012).

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DISPENSABILIDADE. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. CARACTERIZAÇÃO. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MAJORANTE DO ROUBO FIXADA EM 3/8. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Segundo a orientação prevalente na Terceira Seção desta Corte, a partir do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 961.863/RS (julgado em 13.12.2010), para a incidência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, não há a necessidade de apreensão da arma e submissão a perícia.

2. Em tais hipóteses, o efetivo emprego do artefato pode ser comprovado por outros meios, tais como as declarações da vítima ou depoimento de testemunhas.

3. O pleito de reconhecimento de hipótese de prática de crime único, com a consequente exclusão do acréscimo decorrente do concurso formal, é inviável de ser operado na via estreita do habeas corpus, que não admite o revolvimento de provas.

4. Ademais, o título condenatório, de maneira fundamentada, indica que o paciente, em uma única ação ou contexto fático, subtraiu bens de vítimas diferentes, de modo que a conduta se amolda à hipótese de concurso formal de crimes.

5. O Tribunal de origem, ao efetuar a dosimetria, acabou por fixar a causa de aumento decorrente do emprego de arma e concurso de agentes em 3/8 (três oitavos) sem qualquer justificativa, em desarmonia com o princípio do livre convencimento motivado.

6. Tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais são favoráveis e a sanção corporal não ultrapassa oito anos, impõe-se a fixação do regime inicial semiaberto.

7. Ordem parcialmente concedida, com extensão dos efeitos ao corréu.

Writ deferido de ofício (HC 240950/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 29/06/2012).

Por fim, no que se refere à aplicação da causa de aumento prevista no § 2º do art. 157 do Código Penal, o Juízo de 1º Grau e a Corte de origem assim se manifestaram:

Atento às diretrizes do art. 59 do CP, quanto ao crime praticado contra a vítima Cleber, pela 5ª anotação de fls. 118/119, fixo a pena-base do réu em quatro anos e seis meses de reclusão e quinze dias-multa. Tendo em vista a reincidência representada pela 1ª anotação de fls. 117, elevo-as a cinco anos e seis meses de reclusão e vinte dias-multa. Pelo concurso de causas de aumento, considerando o acórdão do S.T.J, majoro-as em 3/8 resultando em sete anos, seis meses e vinte e dois dias de reclusão e vinte e sete dias-multa.

Atento às diretrizes do art. 59 do CP, quanto ao crime praticado contra a vítima Jorge, pela 5ª anotação de fls. 118/119, fixo a pena-base em quatro anos e seis meses de reclusão e quinze dias-multa. Tendo em vista a reincidência representada pela 1ª anotação de fls. 117, elevo-as a cinco anos e seis meses de reclusão e vinte dias-multa. Pelo concurso de causas de aumento, considerando o acórdão do S.T.J. majoro-as em 3/8, resultando em 7(sete anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte dois) dias de reclusão e 127 (vinte e sete) dias-multa, Levando em conta o concurso formal, majoro uma das penas em 1/6, totalizando 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 25 vinte e cinco dias de reclusão e 31 (trinta e um) dias-multa, fixada no mínimo legal, as quais torno definitivas diante da ausência de outras causas de alteração da pena (sentença - fl. 37).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à vítima Cleber:

Na 1ª fase da dosimetria da pena, diante da elevada reprovabilidade da conduta do ora apelado, voltada para a prática de crimes, a pena-base fica fixada em 05 anos de reclusão e 20 dias-multa.

Na 2ª fase, diante da reincidência, mantém-se o quantum de 01 ano, chegando a 06 anos de reclusão e 24 dias-multa.

A seguir, na 3ª fase, ante a presença das 02 qualificadoras (concurso de agentes e arma de fogo), aumento a pena em 2/5, para 08 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão e 33 dias-multa.

Quanto à vítima Jorge:

Na 1ª fase da dosimetria da pena, diante da elevada reprovabilidade da conduta do ora apelado, voltada para a prática de crimes, a pena-base fica fixada em 05 anos de reclusão e 20 dias-multa.

Na 2ª fase, diante da reincidência mantém-se o quantum de 01 ano, chegando a 06 anos de reclusão e 24 dias-multa.

A seguir, na 3ª fase, ante a presença das 02 qualificadoras (concurso de agentes e arma de fogo), aumento a pena em 2/5, para 08 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão e 33 dias-multa.

Levando em conta o concurso formal, na forma do art. 70 do CP, majoro uma das penas em 116, totalizando 09 anos, 09 meses e 8 dia de reclusão e 3 dias-multa, a qual torno definitiva diante da ausência de outras causas de alteração da pena.

Mantidos os demais termos da sentença (acórdão - fls. 106/107).

O entendimento das instâncias ordinárias está em dissonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior, que tem considerado indevida a exasperação da pena acima da fração mínima de 1/3 (um terço), na terceira fase da dosimetria da pena, fundamentando-se unicamente no número de majorantes existentes.

Eis o teor da Súmula n. 443/STJ, *in verbis*:

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.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 443 DESTE TRIBUNAL. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. 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.

2. Uma vez estabelecida a pena-base do Paciente, réu primário, no mínimo legal, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso.

Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação das Súmulas n.º 440 do Superior Tribunal de Justiça e n.os 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Habeas corpus concedido para, mantida a condenação, fixar a pena em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto. (HC 244.157/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 9/10/2012).

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. DOSIMETRIA DA PENA. 1. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 2. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE PARA A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. EMPREGO DO ARTEFATO ATESTADO PELA PALAVRA DA VÍTIMA 3. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 2/5 (DOIS QUINTOS) SEM A NECESSÁRIA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ENUNCIADO DE SÚMULA N.º 443, DESTA CORTE. 4. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não constituem maus antecedentes processos penais em curso, sentenças condenatórias ainda não transitadas em julgado e indiciamento em inquéritos policiais. Súmula n.º 444 do STJ.

2. No julgamento do EREsp nº 961.863/RS, ocorrido em 13/12/2010, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou compreensão no sentido de que a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, prescinde de apreensão e perícia da arma, quando comprovado, por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas, a efetiva utilização do artefato para a intimidação do ofendido.

3. 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 do STJ.

4. Habeas corpus parcialmente concedido para reduzir as penas dos pacientes para 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, bem assim ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, mantendo-se os demais termos da condenação. (HC 198.193/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 11/6/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, verificando-se que o critério utilizado pelo acórdão recorrido para a elevação da pena, na terceira fase da dosimetria, foi unicamente matemático, ou seja, fundamentou-se apenas no número de causas de majorantes, necessário o seu redimensionamento para a fração mínima de $1/3$ (um terço), o que faço desde já.

Na primeira e na segunda fase, ficam mantidas as penas estabelecidas pelo Tribunal *a quo*, em 6 (seis) anos de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa.

Na terceira fase, presentes as causas de aumento de pena do concurso de agentes e uso de arma, reduzo o aumento das penas, estabelecido na condenação, ao mínimo legal de $1/3$ (um terço), restando as penas estabelecidas em 8 (oito) anos de reclusão e 32 (trinta e dois) dias-multa, em relação a cada uma das vítima.

Considerando-se o concurso formal, na forma do art. 70 do Código Penal, mantenho a majoração de uma das penas em $1/6$, totalizando 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, e 37 (trinta e sete) dias-multa.

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*. No entanto, concedo a ordem, de ofício, apenas para reduzir as penas definitivas impostas ao paciente para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, e 37 (trinta e sete) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.624 - RJ (2011/0008047-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Srs. Ministros, acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, **não conheço** do pedido, mas **expeço** a ordem **de ofício**, com ressalva do meu entendimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0008047-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 194.624 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 1275558020098190001

EM MESA

JULGADO: 20/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RENATO CARLOS OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, com ressalva de entendimento do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.