



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.992 - SP (2017/0028089-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO CABRAL NARCISO GIANETTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX DOS SANTOS DE OLIVEIRA
PACIENTE : CLEDMILSON EVANGELISTA DE ARAUJO FONSECA

EMENTA

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

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

2. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo da pena na terceira fase da dosimetria requer a devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte.

3. *Habeas corpus* parcialmente concedido a fim de reduzir a pena aplicada aos pacientes para 8 (oito) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 09 de maio de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.992 - SP (2017/0028089-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO CABRAL NARCISO GIANETTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX DOS SANTOS DE OLIVEIRA
PACIENTE : CLEDMILSON EVANGELISTA DE ARAUJO FONSECA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de ALEX DOS SANTOS DE OLIVEIRA e CLEDMILSON EVANGELISTA DE ARAUJO FONSECA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0000143-64.2015.8.26.0292).

Consta dos autos que os pacientes foram condenados, em 5.11.2015, à pena de 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime fechado, e 15 (quinze) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I e II, por duas vezes, do Código Penal. Foi-lhes vedado o apelo em liberdade (Ação Penal n.º 0000143-64.2015.8.26.0292, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Jacareí/SP).

Eis excerto do édito condenatório (fls. 17/21):

(...)

a) Réu ALEX DOS SANTOS DE OLIVEIRA. Sopesadas as circunstâncias judiciais, notadamente as consequências do crime, com direcionamento de armas para as vítimas, inclusive crianças, com abalo emocional da família, aqui bem demonstradas, do art. 59 do Código Penal, fixo a pena base acima do mínimo legal, em 06 (quatro) anos, além de 10 dias multa. Na segunda fase não vejo atenuantes, já que os réus não confessaram, mas incide a agravante de o crime ter sido cometido contra criança, art. 61, II, letra "h", como bem lembrou o n. Promotor, pelo que acresço de 1/6, passando ao patamar de 07 anos e 11 dias multa. Na terceira fase, pelos motivos já expostos durante a parte da fundamentação desta sentença, pelas qualificadoras de emprego de arma de fogo e concurso de agentes aumento a pena base anteriormente fixada em 3/8, resultando em 09 (nove) anos e 07 (sete) meses de reclusão, além de 15 dias-multa, no valor unitário mínimo.

(...)

b) Réu CLEDMILSON EVANGELISTA DE ARAÚJO FONSECA. Sopesadas as circunstâncias judiciais, notadamente as consequências do crime, com direcionamento de armas para as vítimas, inclusive crianças, com abalo emocional da família, aqui bem demonstradas, do art. 59 do Código Penal, fixo a pena base acima do mínimo legal, em 06 (quatro) anos, além de 10 dias multa. Na segunda fase não vejo atenuantes, já que os réus não confessaram, mas incide a agravante de o crime ter sido cometido contra criança, art. 61, II, letra "h", como bem lembrou o n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Promotor, pelo que acresço de 1/6, passando ao patamar de 07 anos e 11 dias multa. Na terceira fase, pelos motivos já expostos durante a parte da fundamentação desta sentença, pelas qualificadoras de emprego de arma de fogo e concurso de agentes aumento a pena base anteriormente fixada em 3/8, resultando em 09 (nove) anos e 07 (sete) meses de reclusão, além de 15 dias-multa, no valor unitário mínimo.

(...)

Por fim, não existem causas de diminuição de pena. Incabível, *in casu*, a substituição da reprimenda imposta por pena restritiva de direitos, já que ausentes os pressupostos legais para tanto, considerando que o crime foi cometido mediante violência e grave ameaça (artigo 44, § 1º, do Código Penal). Incabível, também, a concessão de *sursis*, uma vez que tal benefício é insuficiente para prevenção e repressão do crime praticado, que justifica uma sanção severa. O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, tendo em vista que o crime de roubo é grave e tem intranquilizado a sociedade, merecendo ser punido com rigor, mormente se praticado com emprego de arma de fogo e por mais de um agente.

(...)

Posto isto e pelo que mais consta dos autos, JULGO PROCEDENTE a ação penal para o fim de: a) CONDENAR o réu ALEX DOS SANTOS DE OLIVEIRA, VULGO 'RIQUINHO', a cumprir pena privativa corporal de 09 (nove) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, por duas vezes, do Código Penal. b) Réu CLEDIMILSON EVANGELISTA DE ARAÚJO FONSECA, a cumprir pena privativa corporal de 09 (nove) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, por duas vezes, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, tendo o Tribunal *a quo* dado parcial provimento ao apelo, em 22.9.2016, reduzindo as reprimendas para 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, sob os seguintes fundamentos, no que interessa (fls. 48/53):

(...)

Dosimetria.

Para ambos os réus: em face das consequências do crime (abalo emocional da família), a pena-base foi fixada em 1/2 acima do mínimo legal; considerando que o crime foi cometido contra criança, a reprimenda foi agravada em 1/6 (artigo 61, inciso II, alínea h, do Código Penal); por conta de duas causas de aumento (concurso de agentes e emprego de arma), houve majoração na fração de 3/8. Assim, para cada qual dos réus, a pena tornou-se definitiva em 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no piso.

A exasperação de primeira fase merece ser mantida. O casal e seus dois filhos menores sofreram forte pressão psicológica, foram mantidos sob a mira de um revólver, municiado, engatilhado e manuseado pelo roubador com o dedo no gatilho, impingindo trauma em todas as vítimas, trazendo desassossego anormal para a unidade familiar. Neste ponto, de destacar que os ofendidos registraram que, após os fatos, até a atualidade, submetem-se a tratamento psiquiátrico. Não obstante, as vítimas menores também



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sofreram abalo psicológico com reflexo no cotidiano (dificuldade persistente quanto ao sono; sensação de medo constante; necessidade de tratamento psiquiátrico). Desta feita, reputo que as consequências do crime, caracterizadas pelo trauma impingido a todos os membros da família, inclusive menores, clamam por maior rigor.

A segunda fase da dosimetria merece reparo. O agravamento da pena fundado no artigo 61, inciso II, alínea h, do Código Penal, é marcado pelo critério etário, de aferição e aplicabilidade objetiva, independente do prévio conhecimento do agente. Ocorre que, no caso, em que pese o crime ter sido cometido também contra os filhos de Bruno e Eliane, há que se observar que quanto à idade dos menores nada há nos autos, de modo que a incidência da referida agravante fica prejudicada.

Reputam-se inafastáveis as circunstâncias previstas no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

As palavras das vítimas, suficientes para a incriminação dos agentes, pelo delito, tem valia e eficácia probatória também para esclarecimento dos pormenores complementares, mormente quanto ao uso de arma, sendo irrelevante a apreensão e submissão do armamento à perícia.

O acréscimo de 3/8, pela presença duas causas de aumento (concurso de agentes e emprego de arma), é o que melhor atende ao critério da proporcionalidade na hipótese do roubo duplamente circunstanciado. Com o advento da Lei n.º 9.426/96, existindo hoje cinco causas de aumento, o acréscimo, entre um terço e metade, deve ser regulado em consonância com a maior ou menor gravidade da conduta, seja em relação a cada circunstância majorante, seja em relação à concorrência de duas ou mais, porquanto reveladoras da exacerbação da periculosidade do agente, a justificar a imposição de sanções mais rigorosas, sem que isso implique *bis in idem*.

Em suma, afastada a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea h, do Código Penal, a pena de cada qual dos réus fica redimensionada para 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no piso.

(...)

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto por Alex dos Santos de Oliveira e Cledmilson Evangelista de Araújo Fonseca, para redimensionar suas penas para 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no mínimo legal, e para afastar a condenação ao pagamento de R\$ 5.500,00, fixado como valor de reparação de dano, mantida, no mais, a respeitável sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Nos termos do decidido recentemente pelo Augusto Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, expeça-se ofício de recomendação.

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante sustenta que ocorreu um aumento exacerbado na primeira fase da dosimetria da pena, eis que "tal incremento levou em consideração apenas e tão somente uma circunstância judicial inculpada no artigo 59 do Código Penal, qual seja, as consequências do delito, o qual teria causado abalo emocional na família" (fl. 4).

Pontua que "o abalo psicológico suportado é ínsito ao próprio delito patrimonial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em comento, sendo vedada a exasperação operada com este fundamento sob pena de *bis in idem*" (fl. 4).

Alega, ainda, ilegalidade na fixação do acréscimo relativo às causas de aumento de pena, em franca afronta ao enunciado n.º 443 do Superior Tribunal de Justiça.

Pontua que se mostra injustificada a majoração da sanção no patamar de 3/8 (três oitavos).

Sublinha que a quantidade numérica de causas de aumento não se presta a supedanear o acréscimo.

Requer a redução da pena-base para o patamar do mínimo legal, ou, subsidiariamente, que o acréscimo ocorra no *quantum* de 1/8 (um oitavo). Ainda, a redução do patamar de majoração da sanção por duas causas de aumento para 1/3 (um terço).

A liminar foi indeferida às fls. 57/61.

Com as informações (fls. 69/84 e 86/146), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus* (fls. 149/150).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.992 - SP (2017/0028089-5)

EMENTA

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

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

2. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo da pena na terceira fase da dosimetria requer a devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte.

3. *Habeas corpus* parcialmente concedido a fim de reduzir a pena aplicada aos pacientes para 8 (oito) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Busca-se a redução da reprimenda aplicada aos pacientes.

No ponto, eis a fundamentação adotada pelo Juiz de primeiro grau (fls. 17/21):

(...)

a) Réu ALEX DOS SANTOS DE OLIVEIRA. Sopesadas as circunstâncias judiciais, notadamente as consequências do crime, com direcionamento de armas para as vítimas, inclusive crianças, com abalo emocional da família, aqui bem demonstradas, do art. 59 do Código Penal, fixo a pena base acima do mínimo legal, em 06 (quatro) anos, além de 10 dias multa. Na segunda fase não vejo atenuantes, já que os réus não confessaram, mas incide a agravante de o crime ter sido cometido contra criança, art. 61, II, letra "h", como bem lembrou o n. Promotor, pelo que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acresço de 1/6, passando ao patamar de 07 anos e 11 dias multa. Na terceira fase, pelos motivos já expostos durante a parte da fundamentação desta sentença, pelas qualificadoras de emprego de arma de fogo e concurso de agentes aumento a pena base anteriormente fixada em 3/8, resultando em 09 (nove) anos e 07 (sete) meses de reclusão, além de 15 dias-multa, no valor unitário mínimo.

(...)

b) Réu CLEDMILSON EVANGELISTA DE ARAÚJO FONSECA. Sopesadas as circunstâncias judiciais, notadamente as consequências do crime, com direcionamento de armas para as vítimas, inclusive crianças, com abalo emocional da família, aqui bem demonstradas, do art. 59 do Código Penal, fixo a pena base acima do mínimo legal, em 06 (quatro) anos, além de 10 dias multa. Na segunda fase não vejo atenuantes, já que os réus não confessaram, mas incide a agravante de o crime ter sido cometido contra criança, art. 61, II, letra "h", como bem lembrou o n. Promotor, pelo que acresço de 1/6, passando ao patamar de 07 anos e 11 dias multa. Na terceira fase, pelos motivos já expostos durante a parte da fundamentação desta sentença, pelas qualificadoras de emprego de arma de fogo e concurso de agentes aumento a pena base anteriormente fixada em 3/8, resultando em 09 (nove) anos e 07 (sete) meses de reclusão, além de 15 dias-multa, no valor unitário mínimo.

(...)

Por fim, não existem causas de diminuição de pena. Incabível, *in casu*, a substituição da reprimenda imposta por pena restritiva de direitos, já que ausentes os pressupostos legais para tanto, considerando que o crime foi cometido mediante violência e grave ameaça (artigo 44, § 1º, do Código Penal). Incabível, também, a concessão de *sursis*, uma vez que tal benefício é insuficiente para prevenção e repressão do crime praticado, que justifica uma sanção severa. O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, tendo em vista que o crime de roubo é grave e tem intranquilizado a sociedade, merecendo ser punido com rigor, mormente se praticado com emprego de arma de fogo e por mais de um agente.

(...)

Posto isto e pelo que mais consta dos autos, JULGO PROCEDENTE a ação penal para o fim de: a) CONDENAR o réu ALEX DOS SANTOS DE OLIVEIRA, VULGO 'RIQUINHO', a cumprir pena privativa corporal de 09 (nove) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, por duas vezes, do Código Penal. b) Réu CLEDIMILSON EVANGELISTA DE ARAÚJO FONSECA, a cumprir pena privativa corporal de 09 (nove) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, por duas vezes, do Código Penal.

Já o Tribunal de origem consignou (fls. 48/53):

(...)

Dosimetria.

Para ambos os réus: em face das consequências do crime (abalo emocional da família), a pena-base foi fixada em 1/2 acima do mínimo legal; considerando que o crime foi cometido contra criança, a reprimenda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi agravada em 1/6 (artigo 61, inciso II, alínea h, do Código Penal); por conta de duas causas de aumento (concurso de agentes e emprego de arma), houve majoração na fração de 3/8. Assim, para cada qual dos réus, a pena tornou-se definitiva em 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no piso.

A exasperação de primeira fase merece ser mantida. O casal e seus dois filhos menores sofreram forte pressão psicológica, foram mantidos sob a mira de um revólver, municiado, engatilhado e manuseado pelo roubador com o dedo no gatilho, impingindo trauma em todas as vítimas, trazendo desassossego anormal para a unidade familiar. Neste ponto, de destacar que os ofendidos registraram que, após os fatos, até a atualidade, submetem-se a tratamento psiquiátrico. Não obstante, as vítimas menores também sofreram abalo psicológico com reflexo no cotidiano (dificuldade persistente quanto ao sono; sensação de medo constante; necessidade de tratamento psiquiátrico). Desta feita, reputo que as consequências do crime, caracterizadas pelo trauma impingido a todos os membros da família, inclusive menores, clamam por maior rigor.

A segunda fase da dosimetria merece reparo. O agravamento da pena fundado no artigo 61, inciso II, alínea h, do Código Penal, é marcado pelo critério etário, de aferição e aplicabilidade objetiva, independente do prévio conhecimento do agente. Ocorre que, no caso, em que pese o crime ter sido cometido também contra os filhos de Bruno e Eliane, há que se observar que quanto à idade dos menores nada há nos autos, de modo que a incidência da referida agravante fica prejudicada.

Reputam-se inafastáveis as circunstâncias previstas no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

As palavras das vítimas, suficientes para a incriminação dos agentes, pelo delito, tem valia e eficácia probatória também para esclarecimento dos pormenores complementares, mormente quanto ao uso de arma, sendo irrelevante a apreensão e submissão do armamento à perícia.

O acréscimo de 3/8, pela presença duas causas de aumento (concurso de agentes e emprego de arma), é o que melhor atende ao critério da proporcionalidade na hipótese do roubo duplamente circunstanciado. Com o advento da Lei n.º 9.426/96, existindo hoje cinco causas de aumento, o acréscimo, entre um terço e metade, deve ser regulado em consonância com a maior ou menor gravidade da conduta, seja em relação a cada circunstância majorante, seja em relação à concorrência de duas ou mais, porquanto reveladoras da exacerbação da periculosidade do agente, a justificar a imposição de sanções mais rigorosas, sem que isso implique *bis in idem*.

Em suma, afastada a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea h, do Código Penal, a pena de cada qual dos réus fica redimensionada para 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no piso.

(...)

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto por Alex dos Santos de Oliveira e Cledmilson Evangelista de Araújo Fonseca, para redimensionar suas penas para 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no mínimo legal, e para afastar a condenação ao pagamento de R\$ 5.500,00, fixado como valor de reparação de dano, mantida, no mais, a respeitável sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos termos do decidido recentemente pelo Augusto Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, expeça-se ofício de recomendação.

A meu ver, não há ilegalidade na fixação da pena-base. A pena abstrata prevista para o crime de roubo é de 4 a 10 anos de reclusão. O Juiz fixou a pena-base em 6 anos de reclusão, com acréscimo de 1/2 acima do mínimo legal, mas em patamar bem inferior ao máximo.

Para tanto, justificou concretamente a medida em razão das consequências do delito, dado o abalo emocional sofrido pelas vítimas, inclusive as crianças, mantidas sob a mira de revólver municiado, engatilhado e manuseado pelo agente com dedo no gatilho. Não se trata de presunção ou motivação abstrata, mas de concreta justificativa. O Tribunal de origem, inclusive, ressaltou:

O casal e seus dois filhos menores sofreram forte pressão psicológica, foram mantidos sob a mira de um revólver, municiado, engatilhado e manuseado pelo roubador com o dedo no gatilho, impingindo trauma em todas as vítimas, trazendo desassossego anormal para a unidade familiar. Neste ponto, de destacar que os ofendidos registraram que, após os fatos, até a atualidade, submetem-se a tratamento psiquiátrico. Não obstante, as vítimas menores também sofreram abalo psicológico com reflexo no cotidiano (dificuldade persistente quanto ao sono; sensação de medo constante; necessidade de tratamento psiquiátrico). Desta feita, reputo que as consequências do crime, caracterizadas pelo trauma impingido a todos os membros da família, inclusive menores, clamam por maior rigor.

Dessarte, a meu ver, a sanção, na primeira fase da dosimetria, foi adequadamente motivada, sendo inviável a pretendida redução. E, considerando o mínimo e o máximo previsto para o tipo penal, não se constata desproporcionalidade. Esta Corte já decidiu que o *quantum* de acréscimo não depende da quantidade de circunstâncias judiciais, mas sim de adequada motivação. Não se trata de critério matemático.

Sobre o tema, confirmam-se:

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

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência do STJ.

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

3. A fixação da pena-base acima do mínimo legal não se dá com base



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em critérios matemáticos, tendo em vista que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, conforme estabelece o princípio do livre convencimento motivado.

4. Não se verifica violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade pela exasperação da pena-base em 1 ano de reclusão, em decorrência da valoração negativa de uma circunstância judicial (consequência do crime), para o delito previsto no art. 155, § 4º, do CP, cuja pena em abstrato varia de 2 a 8 anos.

5. Agravo regimental improvido.

(AgInt no HC 377.446/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017)

HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967). SENTENÇA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSIDERAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE, COM FUNDAMENTO NA RESPONSABILIDADE DO PREFEITO MUNICIPAL. ELEMENTO INERENTE AO PRÓPRIO TIPO PENAL. (VENCIDO O RELATOR, NO PONTO). O FATO DE AS VERBAS DESVIADAS SEREM VINCULADAS À MORADIA E EDUCAÇÃO É CIRCUNSTÂNCIA QUE DESBORDA DO TIPO PENAL, A JUSTIFICAR A CONSIDERAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. PERCENTUAL DE AUMENTO DECORRENTE DA CONTINUIDADE DELITIVA. UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/3. COAÇÃO ILEGAL MANIFESTA. CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO PARA REDUZIR O PERCENTUAL A 1/5.

1. Não se mostra possível mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, sendo assim, o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.

2. No caso, embora relevante a afirmação de que o prefeito municipal, pelo cargo que ocupa, tem o dever de administrar corretamente verbas públicas sob sua responsabilidade, sobretudo as disponibilizadas pelo Executivo Federal para atendimento das populações carentes e ao não fazê-lo e desviá-las, como na espécie, amplia o fosso das desigualdades sociais, ainda mais quando as verbas se destinam à moradia e à educação de jovens e crianças, tais circunstâncias se mostram inerentes ao tipo penal previsto no art. 1º, I, do Decreto-lei n. 201/1967. Precedente. Vencido no ponto o Relator, entendendo a Turma que o fato de as verbas desviadas se destinarem à obras de melhoria habitacional (construção de 150 casas), construção de duas unidades escolares e aquisição de material didático, capacitação de docentes e aceleração de aprendizagem, desbordaria do próprio tipo penal, justificando a consideração negativa da circunstância judicial da culpabilidade.

3. Esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5 para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações; e 2/3 para 7 ou mais infrações. Precedente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Evidenciado que a pena superior a 4 prescreve em 12 anos, não há que se falar na ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, pois entre os marcos interruptivos (recebimento da denúncia - 8/5/2006 e data da publicação do acórdão condenatório - 11/7/2014), decorreu o lapso de apenas 8 anos e 2 meses.

5. Ordem denegada. Concessão de ordem de habeas corpus de ofício, apenas para diminuir o percentual decorrente da continuidade delitiva a 1/5, resultando da reprimenda definitiva em 5 anos, 1 mês e 6 dias de reclusão, mantido o regime inicial semiaberto.

(HC 367.897/MA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 24/03/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MALFERIMENTO AOS ARTS. 59 DO CP E 42 DA LEI N.º 11.343/06. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO. VIOLAÇÃO AO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE A QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO NÃO JUSTIFICARIA, POR SI SÓ, A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. DEMAIS PLEITOS PREJUDICADOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A confecção da dosimetria da pena não é uma operação matemática, e nada impede que o magistrado fixe a pena-base muito além do mínimo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto (STF, RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, PUBLIC 14-08-2012).

2. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a incidência de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena, bem como a fração a ser aplicada. Óbice do enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.

3. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

4. "O intuito de debater novos temas, por meio de agravo regimental, não trazidos inicialmente no recurso especial, se reveste de indevida inovação recursal, não sendo viável, portanto, a análise, ainda que se trate de matéria de ordem pública, porquanto imprescindível a prévia irresignação no momento oportuno e o efetivo debate sobre os temas". (AgRg no AREsp 401.770/PI, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 12/11/2013).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 933.564/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mais, assiste razão à Defesa, pois o Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que, em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo da pena na terceira fase da dosimetria requer a devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes, como procedido *in casu*.

Vejam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. CAUSAS DE AUMENTO. FRAÇÃO DE 3/8. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 443 DO STJ. REGIME INICIAL. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ENUNCIADO N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N.718 E 719 DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. Na segunda fase da dosimetria, a pena foi aumentada em 3/8, exclusivamente com fundamento no número de majorantes (art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal), em desrespeito ao enunciado n. 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

3. É firme neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - CP. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê: fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

4. Reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do réu, a quem foi imposta reprimenda definitiva inferior a 8 anos de reclusão, cabível a imposição do regime semiaberto para iniciar o cumprimento da sanção corporal, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para reduzir, à fração de 1/3, o aumento da pena do paciente, decorrente das majorantes do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, e fixar o regime inicial semiaberto.

(HC 381.782/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ROUBO MAJORADO. REINCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO. FOLHA DE ANTECEDENTES. DOCUMENTO IDÔNEO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO COM ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARMA DE FOGO. POTENCIALIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LESIVA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. SÚMULA N. 443 DO STJ. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA E *MODUS OPERANDI*. DETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A folha de antecedentes é documento idôneo e tem valor probante para o reconhecimento das informações nela registradas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar eventual mácula nas anotações, o que não foi feito.

2. A jurisprudência desta Corte Superior entende que não é permitida a compensação integral entre a confissão e a reincidência, quando a recidiva do réu for específica e/ou numerosa, por evidenciar maior reprovabilidade da conduta.

3. O acórdão impugnado firmou entendimento consoante com a jurisprudência desta Corte Superior de serem desnecessárias, para a configuração da causa de aumento de pena no roubo, a apreensão e a perícia de arma quando a sua utilização puder ser demonstrada por outros meios de prova.

4. Este Superior Tribunal vem reiteradamente decidindo que, em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente, como verificado na espécie, a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise.

5. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juízo natural da causa indicar, de maneira motivada e com base nos dados concretos dos autos, qual o regime inicial adequado para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível coarctar-lhe a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.

6. Diante da fundamentação oferecida pelo Juiz de primeiro grau - corroborado pela Corte local - não verifico o alegado constrangimento ilegal de que estariam sendo vítimas os pacientes, pois não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontado dado fático suficiente a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, a reincidência dos réus, e o *modus operandi* (roubo praticado no interior de residência habitada por diversas pessoas, com emprego de arma de fogo) -, ainda que o *quantum* da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).

7. A matéria relativa à aplicação do art. 387, § 2º, do CPP não foi objeto de análise pelo Tribunal *a quo*, ficando, assim, impedida sua admissão, sob pena de indevida supressão de instância.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer ilegalidade na terceira fase da dosimetria e reduzir as penas dos réus.

(HC 367.753/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 10/11/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal entendimento cristalizou-se na Súmula n.º 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.

Assim, dada a ilegalidade do acréscimo de 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, tal aumento deve se dar no patamar mínimo de 1/3 (um terço). Mantenho a pena-base fixada em 6 (seis) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa. Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, nos termos do acórdão. Na terceira fase da dosimetria, aumento a reprimenda em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 8 (oito) anos de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem a fim de reduzir a pena aplicada aos pacientes para 8 (oito) anos de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0028089-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 387.992 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001436420158260292 1436420158260292 20160000698533

EM MESA

JULGADO: 09/05/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: GUSTAVO CABRAL NARCISO GIANETTE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ALEX DOS SANTOS DE OLIVEIRA
PACIENTE	: CLEDMILSON EVANGELISTA DE ARAUJO FONSECA

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.