



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.560 - SP (2012/0222589-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABRICIO FERES FURLAN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS GAMA

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2.º, I E II (POR DUAS VEZES), C.C. ART. 70, DO CÓDIGO PENAL (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) MAJORANTES. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (3) REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. *QUANTUM* DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUIZ. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA O ACRÉSCIMO DE (1/4) UM QUARTO. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer 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. Ilegalidade flagrante.

3. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação. No caso, o acréscimo da pena se deu em 1/4 (um quarto), sendo que o magistrado promoveu a referida exasperação apenas pela presença da reincidência, sem apresentar justificativa para respaldar o incremento.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, mais 16 (dezesseis) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e 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, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 04 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.560 - SP (2012/0222589-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABRICIO FERES FURLAN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS GAMA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ CARLOS GAMA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0023288-75.2010.8.26.0050).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, incisos I e II (por duas vezes), c.c art. 70, ambos do Código Penal. Confirmam-se os termos do *decisum*, no que interessa:

(...) Inexistem circunstâncias judiciais a se destacar; daí a fixação de sua reprimenda-base no mínimo legal. Reincidente (folhas 86/87), aumento-a de um quarto. Reconhecidas as qualificadoras do concurso de agentes e emprego de arma, de mais metade; critério objetivo; uma no mínimo e duas ou mais no máximo, pontuada a estreiteza dos patamares; e de ainda um sexto por força do concurso formal, assim a mantendo à mingua de fatores modificativos. Julgo, pois, procedente o pedido; faço-o para condenar José Carlos Gama, com qualificação nos autos, a cumprir, no regime fechado - severidade exigível, "ex vi" da natureza da infração, sempre circunstanciada por exposição da vida de outrem a risco de extinção, a pena de oito anos e dois meses de reclusão, mais o pagamento de vinte e um dias-multa, em seu mínimo legal; isto, por incurso, por duas vezes, no artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, da Lei substantiva Penal, em concurso formal. (...) (fls. 14/15).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, em acórdão assim fundamentado:

A absolvição é inatendível.

Narra a denúncia que no dia 22 de março de 2010, por volta das 00h30min, na Avenida Jacu Pêssego, nº 4110, Conjunto José Bonifácio, na cidade de São Paulo, José Carlos Gama, agindo com unidade de desígnios e identidade de propósitos com o adolescente *Endrew Barkley Mazur Lopes França Trajano*, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma, subtraiu, para ambos, o veículo VW Fox, placa EMK-8397 São Paulo, e uma bolsa pertencentes a *Claudia Bertero*, um aparelho de telefone celular, uma carteira contendo documentos pessoais e R\$ 9,00 (nove reais) de *Rony Leite Ferreira*, reduzindo-os à impossibilidade de resistência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segundo apurado, a vítima *Claudia* encontrava-se na condução do referido veículo, acompanhada de *Rony*, momento em que, ao pararem junto ao semáforo, foram abordados pelo apelante e o menor, que em seguida anunciaram o assalto. Ato contínuo, o adolescente apontou uma faca contra *Claudia* e ordenou que saísse do interior do automóvel juntamente com *Rony*.

As vítimas atenderam as ordens do adolescente e do apelante, tendo este subtraído a carteira de *Rony*. Ato contínuo, o recorrente e o adolescente ingressaram no veículo e empreenderam fuga.

A materialidade delitiva restou comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 11/15), auto de exibição e apreensão (fls. 16/17), laudos de fls. 62/63 e 65, bem como pela prova oral colhida nos autos.

A autoria também é certa.

Na fase administrativa o apelante permaneceu em silêncio comprometedor (fl. 08), atitude que, embora escudada em garantia constitucional, é imprópria de pessoa injustamente acusada de um grave delito, como o roubo.

Em juízo o apelante negou a prática delitiva, afirmando que aceitou uma carona do adolescente *Endrew*, quem conhecia superficialmente, quando os policiais os abordaram (fls.92/93).

No entanto, tal versão se apresenta sozinha nos autos.

A autoria criminosa deve ser imputada ao apelado que desde o primeiro instante foi firmemente reconhecido pelas vítimas como sendo seu roubador.

A vítima *Claudia Bertero* narra que no dia dos fatos estava parada em um semáforo quando teve as portas do seu carro abertas e foi ordenada a sair do veículo, sendo ameaçada por uma faca em seu pescoço. Seu automóvel, bolsa, documentos e dinheiro foram subtraídos. A vítima acionou a polícia via celular e, ao comparecer à delegacia foi informada que os ladrões haviam sido presos após terem batido seu carro (fls. 89).

A vítima *Rony* confirmou o depoimento de *Claudia* e afirmou que ela sofreu o ataque com faca (fls. 90).

O policial *Ronaldo dos Santos Brancati* afirmou que foi cientificado da perseguição via Copom e dela passou a participar tendo inclusive presenciado o momento da batida do carro.

Também asseverou que foi apreendida uma faca no carro e confirmou o reconhecimento feito pelas vítimas.

Ainda, a apreensão do veículo roubado em poder do agente, logo após o crime, em circunstâncias comprometedoras, constitui indício robusto de autoria do roubo.

O conjunto probatório é robusto e harmônico, não restando dúvidas acerca da materialidade e da autoria do crime.

O recorrente não conseguiu produzir qualquer contraprova que se mostrasse capaz de afastá-lo da condenação, em especial a inconsistente versão que alegou - somente em juízo -, que remanesceu sem respaldo em elemento de convicção algum.

As penas não comportam reparo, pois foram fixadas de acordo com os parâmetros legais e se encontram devidamente motivadas e individualizadas.

Não é possível o afastamento das causas de aumento de pena conforme pleiteados pela defesa.

As vítimas confirmaram a presença de duas pessoas para realizar o roubo, sendo que foi confirmado que ambos realizaram subtração de bens,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim claramente restou configurado o concurso de pessoas.

Tanto a existência quanto a utilização de arma também foram comprovadas. O laudo de exame sobre peça (fls. 61/63) comprova a existência e eficácia da faca e, ambas as vítimas do crime confirmam que a faca foi efetivamente utilizada para ameaçar a vítima *Cláudia*, tendo inclusive sido apontada para seu pescoço.

Deste modo, bem reconhecidas e aplicadas foram as majorantes pelo MM juízo a quo, não havendo razão para reformar r. decisão condenatória.

O regime inicial de cumprimento da pena deve ser mantido em fechado ante a gravidade do crime cometido, a quantidade de pena e a reincidência do réu.

Por tais razões, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo (fls. 17/21).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante insurge-se contra a dosimetria da pena, invocando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Aduz que as instâncias ordinárias "sem qualquer parâmetro e em desacordo com os princípios acima referidos, simplesmente majoraram a pena do paciente em razão da reincidência no patamar de 1/4 sem fundamentação que explicasse a aplicação desta fração" (fl. 4).

Sublinha, assim, que não houve fundamentação idônea para exasperação da pena no patamar de 1/4 em razão da reincidência.

Sustenta, ainda, a insuficiência de fundamentação para a majoração da reprimenda pela presença de mais de uma causa de aumento no delito de roubo. A seu ver, "Os DD. Desembargadores que participaram do julgamento consubstanciado no V. Acórdão vergastado, equivocaram-se, ainda, ao manter a majoração de 2/3 na terceira fase da pena, em razão da presença de duas causas dispostas no parágrafo 2º do artigo 157 do Código Penal" (fl. 5).

Afirma que "no que tange à aplicação da pena, na sua terceira fase, pelo critério trifásico, não é a quantidade de causas de aumento de pena que determina a fixação da fração mínima, mas a ocorrência de algum fato específico e grave, que demonstre a culpabilidade exacerbada do agente, o que não ocorreu no caso em tela" (fl. 5).

Invoca o enunciado da súmula n.º 443 desta Corte.

Entende ser de rigor a redução da reprimenda, aplicando-se o *quantum* de 1/3, "considerando que o critério utilizado pelos Julgadores foi o matemático não tendo sido apresentada nenhuma razão específica para a exasperação acima no mínimo" (fl. 6).

Requer, liminarmente e no mérito, seja reduzida a pena imposta ao paciente, aplicando-se a fração de 1/6 em razão da reincidência, bem como seja majorada a pena, em apenas 1/3, pelo reconhecimento da presença de 2 causas de aumento de pena.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 32-35.

As informações foram juntadas às fls. 44-63 e 65-79.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 82-85, da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario José Gisi, opinando pela concessão parcial da ordem, a fim de que a pena suporte um acréscimo de 1/3 decorrente das majorantes do roubo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.560 - SP (2012/0222589-5)

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2.º, I E II (POR DUAS VEZES), C.C. ART. 70, DO CÓDIGO PENAL (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) MAJORANTES. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (3) REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. *QUANTUM* DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUIZ. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA O ACRÉSCIMO DE (1/4) UM QUARTO. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer 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. Ilegalidade flagrante.

3. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação. No caso, o acréscimo da pena se deu em 1/4 (um quarto), sendo que o magistrado promoveu a referida exasperação apenas pela presença da reincidência, sem apresentar justificativa para respaldar o incremento.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, mais 16 (dezesseis) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade, neste *habeas corpus* substitutivo de recurso especial.

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 requer 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. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

1 Nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.

2. Nesse contexto, 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.

3. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser incontestado o uso da arma na empreitada criminoso, conforme demonstrado pelas provas carreadas aos autos. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não se mostra viável na via estreita do *habeas corpus*.

4. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causa obrigatória de aumento da reprimenda em percentual 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.

5. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para, mantida a condenação, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo-se a reprimenda do Paciente para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa.

(HC 183.131/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 06/12/2010)

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ROUBO AGRAVADO. TRÊS MAJORANTES. AUMENTO DA PENA EM 1/2 SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA SÚMULA 443 DESTA STJ. COAÇÃO ILEGAL PATENTEADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. É entendimento deste Tribunal que a presença de três causas de especial aumento previstas no § 2º do art. 157 do CP pode exacerbar a pena acima do patamar mínimo de 1/3 quando as circunstâncias do caso concreto assim autorizem.

2. Verificando-se que a Corte de origem manteve a fração de 1/2 apenas com base na quantidade de majorantes, evidenciado está o constrangimento ilegal, diante do posicionamento firmado neste Superior Tribunal. Exegese da Súmula 443 deste STJ.

3. Ordem concedida para alterar o patamar de aumento da pena de 1/2 (metade) para o mínimo legal, qual seja, 1/3 (um terço), reduzindo-se a reprimenda do paciente para 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado.

(HC 160.643/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 16/11/2010)

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO ALEGADO. MINORAÇÃO DO ACRÉSCIMO PELA AGRAVANTE. INCIDÊNCIA. 2. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS ADVERSOS. ARGUMENTOS INADEQUADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. 3. PERSONALIDADE. VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. 4. NOVO DELITO PRATICADO QUANDO EM REGIME ABERTO. REGRESSÃO CARCERÁRIA. CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. 5. DUAS CAUSAS DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. 6. ORDEM EM PARTE CONCEDIDA.

1. Não há nos autos documentação comprobatória suficiente para a aferição do alegado constrangimento ilegal sofrido acerca dos antecedentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e da reincidência de um dos paciente, devendo, contudo, o acréscimo pela agravante ser minorado, ante o princípio da proporcionalidade.

2. Considerar a culpabilidade, as consequências e as circunstâncias como desfavoráveis não é possível, em virtude da fundamentação inidônea empregada, sob as assertivas de que os acusados "tinham plena consciência da ilicitude de suas condutas" e que essas circunstâncias "lhes prejudicam".

3. Mencionar que a personalidade é voltada para a prática delituosa não basta para negativar a referida circunstância judicial, pois não foram expostos dados concretos, retirados do delito em apreço, utilizados pelo acusado na consecução do intuito delitivo.

4. Terem os pacientes cometido o delito enquanto cumpriam pena no regime aberto, não desmerece a conduta social, pois a punição pelo ocorrido é a regressão de regime carcerário do apenado, não devendo, novamente, em sede de aplicação da reprimenda pelo novo delito, ter como desfavorável a dita circunstância judicial, eis que caracteriza uma dupla punição, incidindo, assim, em inaceitável bis in idem.

5. 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 a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte.

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir as reprimendas.

(HC 128.368/MS, minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2010, DJe 06/09/2010)

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.

Na sequência, dada a ilegalidade do acréscimo de 1/2 (metade) na terceira fase da dosimetria, tal aumento deve se dar no patamar mínimo de 1/3 (um terço).

No que toca o *quantum* de aumento implementado pelo reconhecimento da agravante genérica da reincidência, cumpre ressaltar que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

Vejam-se os precedentes desta Corte nesse sentido:

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. CONDENAÇÃO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. DESFAVORABILIDADE. MODUS OPERANDI. PERSONALIDADE VOLTADA À CRIMINALIDADE. CONDENAÇÕES ANTERIORES. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AFIRMAÇÃO JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não há como considerar ilegal a sentença condenatória no ponto em que procedeu ao aumento da pena-base do paciente em razão da culpabilidade, haja vista a elevada reprovabilidade da conduta delituosa praticada, bem evidenciada pelo *modus operandi* empregado no cometimento do delito. 2. Inviável afastar a conclusão de existência de personalidade voltada à prática delitiva, quando apontados diversos outros envolvimentos do paciente em crimes anteriores, indicativos de que sua ligação com o ilícito não é esporádico, tendo em vista que a documentação colacionada aos autos é insuficiente para afastar as afirmações feitas pelas instâncias ordinárias.

AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. DIVERSAS CONDENAÇÕES ANTERIORES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. O *quantum* de acréscimo pela circunstância agravante deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena. 2. Não há qualquer reparo a ser feito na decisão que elevou em 1/3 (um terço) a pena-base do paciente em razão do reconhecimento da agravante da reincidência, quando verificado que foi condenado por pelo menos seis vezes nos últimos anos. 3. Ordem denegada. (HC 161.614/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 01/02/2011)

CRIMINAL. HC. CRIMES CONTRA A HONRA. CALÚNIA. INJÚRIA. DIFAMAÇÃO. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE NO MÁXIMO LEGAL. AUMENTO DECORRENTE DA REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA O QUANTUM FIXADO. PENA DE MULTA. DESPROPORCIONALIDADE EM RELAÇÃO À REPRIMENDA CORPORAL. REGIME SEMI-ABERTO. RÉU REINCIDENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Hipótese na qual o paciente foi condenado pela prática de crimes contra a honra, tendo sido majorada, pelo Tribunal a quo, a pena-base anteriormente imposta ao máximo abstratamente cominado, bem como exacerbada a pena em 1/2 em razão da reincidência, com base nos mesmos critérios utilizados pelo Julgador de 1º grau, que, por sua vez, fixou a pena-base no mínimo previsto no Código Penal e a majorou em 1/3 pela agravante. Não obstante o reconhecimento da existência de certa discricionariedade na dosimetria da pena, relativamente à exasperação da pena-base, é indispensável a sua fundamentação, com base em dados concretos e em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal – o que não se vislumbra *in casu*. A fundamentação procedida pelo acórdão atacado mostra-se deficiente, não sendo hábil a majorar a pena-base no patamar máximo legalmente previsto, tampouco a aumentar a sanção em 1/2 pela reincidência. Evidencia-se excessivo rigor e insuficiente fundamentação para a exacerbação procedida em 2º grau de jurisdição, pois a dosimetria questionada não guarda proporcionalidade no que diz respeito à análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e o quantum aplicado. Precedentes do STJ. As diretrizes do art. 59 do CP devem orientar tanto a imposição da pena privativa de liberdade quanto a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena de multa. Precedente desta Corte. Se a pena-base da reprimenda corporal foi imposta no mínimo legal, a pena de multa, por sua vez, não pode ser superior ao menor patamar previsto no Estatuto Repressor. Os termos do § 2º do art. 33 do Código Penal proíbem ao réu reincidente a fixação do regime aberto, em qualquer caso, e do semi-aberto, quando a pena for superior a 04 anos. Deve ser reformado o acórdão recorrido, bem como a sentença monocrática, tão-somente para restabelecer a reprimenda privativa de liberdade imposta ao paciente pelo Magistrado singular, qual seja, 01 ano de detenção, bem como para que outra dosimetria seja elaborada em relação à pena de multa, com base nos mesmos critérios utilizados para a pena corporal, mantidos o regime semi-aberto para o seu cumprimento e a condenação. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 56150/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 324)

Na espécie, merece guarida o pedido de diminuição do patamar de acréscimo da agravante genérica da reincidência, tendo em vista que a pena foi exasperada em 1/4 (um quarto). Isso porque, ao dosar a pena, o magistrado consignou apenas a existência da reincidência, sem apresentar justificativa para respaldar o referido incremento.

Dessarte, tendo em vista que o paciente é reincidente, proporcional o acréscimo de 1/6 (um sexto) em razão da mencionada agravante.

Nesse diapasão, necessário redimensionar a reprimenda. Assim, mantenho a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, elevo a reprimenda em 1/6 (um sexto) pela agravante da reincidência. Na terceira fase da dosimetria, exaspero a reprimenda em 1/3 (um terço). Por fim, diante do concurso formal, aumento em mais 1/6 (um sexto) a pena, tornando-a definitiva em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, mais 16 (dezesesseis) dias-multa.

Ante o exposto não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente para 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, mais 16 (dezesesseis) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0222589-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 257.560 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 232887520108260050 50100232884 5982010

EM MESA

JULGADO: 04/02/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABRICIO FERES FURLAN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS GAMA

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.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.