



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.144 - SP (2015/0105879-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ESTELA WAKSBERG GUERRINI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDERSON LUIZ JUSTINO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. COMPROVAÇÃO IDÔNEA. CONDENAÇÕES CRIMINAIS COM MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a folha de antecedentes criminais ou certidão do Instituto Nacional de Identificação, por serem revestidos de fé pública, mostram-se suficientes para o reconhecimento de reincidência ou da presença de maus antecedentes.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, as condenações criminais alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, contudo, não impedem a configuração de maus antecedentes, autorizando o aumento da pena-base acima do mínimo legal.

– 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

majorantes".

– Na hipótese, o aumento da pena na fração de 3/8 ocorreu em razão da quantidade de majorantes, sem a indicação de fundamentação concreta que evidenciasse a necessidade de aplicação de fração superior a mínima.

- Quanto à fixação do regime, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal ou na reincidência.

- Embora o paciente tenha sido condenado à pena privativa de liberdade superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, a reincidência e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis configuram fundamentos idôneos para o estabelecimento do regime inicial fechado, na esteira do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "a", e 3º, do Código Penal.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.144 - SP (2015/0105879-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ESTELA WAKSBERG GUERRINI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDERSON LUIZ JUSTINO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDERSON LUIZ JUSTINO, no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 3032972-67.2013.8.26.0405).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, à pena de 6 anos, 5 meses de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 15 dias-multa. Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso.

No presente *writ*, a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal tendo em vista: a) a pena-base não deveria ter sido aumentada por conta dos antecedentes, porquanto a folha de antecedentes não é instrumento hábil para comprovar os maus antecedentes do acusado, mas somente a certidão cartorária judicial; b) as condenações antigas que não geram reincidência não devem ser consideradas como maus antecedentes, merecendo aplicação, o art. 64, inciso I, do Código Penal; c) o aumento na terceira fase da dosimetria não poderia ter sido acima do mínimo de 1/3, tendo em vista a ausência de motivação para tanto, não devendo apenas o número de majorantes ser base para o aumento acima do mínimo; d) fixação do regime mais gravoso com base na gravidade do crime.

Dessa forma, requer, na liminar e no mérito, a fixação da pena-base no mínimo legal, a minoração da fração de aumento pelas duas majorantes e o estabelecimento do regime inicial menos gravoso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi indeferido às fls. 239/240.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 253/268, pela denegação da ordem:

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. (ART. 157, §2º, I E II, DO CP). CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. WRIT QUE BUSCA A REDUÇÃO DA BÁSICA REPRIMENDA. DESCABIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA ADEQUADA E MOTIVADAMENTE ESTABELECIDADA.

POSSIBILIDADE DE QUE CONDENAÇÕES ANTERIORES NÃO CONSIDERADAS PARA EFEITO DE REINCIDÊNCIA, UMA VEZ TRANSCORRIDO O PERÍODO DEPURATIVO DO ART. 64 DO CP, SIRVAM PARA EXASPERAR A PENA-BASE, A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES. TESE DE NECESSIDADE DE CERTIDÕES

CARTORÁRIAS PARA A CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES, NÃO BASTANDO A MERA JUNTADA DE FOLHA PENAL. DESCABIMENTO. SUFICIÊNCIA DA FOLHA DE REGISTROS CRIMINAIS, DOCUMENTO DOTADO DE FÉ PÚBLICA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA, SOB A TESE DE HA VER SIDO ILEGALMENTE EXACERBADA, APENAS, PELA PRESENÇA DE 02 CAUSAS DE AUMENTO, SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. DESCABIMENTO.

HIPÓTESE EM QUE SE EVIDENCIA A GRAVIDADE DAS CONDIÇÕES DA PRÁTICA DO DELITO. AGENTES EM CONCURSO QUE MANTIVERAM A VÍTIMA CONSTANTEMENTE AMEAÇADA PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. JUSTIFICÁVEL ELEVÇÃO DA REPRIMENDA A PISO SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL DE 1/3. SENTENÇA CONDENATÓRIA DEVIDAMENTE MOTIVADA. PEDIDO IMPROCEDENTE DE ALTERAÇÃO DO REGIME CARCERÁRIO INICIAL, DO FECHADO PARA O SEMIABERTO. ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO CAPAZ DE JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DO REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO, COM LASTRO NOS PRINCÍPIOS DA NECESSIDADE E DA SUFICIÊNCIA DA RESPOSTA PENAL, COMO FATORES DE REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME. RÉU REINCENTE E DE MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL RECONHECIDA NO ACÓRDÃO COMBATIDO (ART 59 DO CP). CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. PARECER PELO CONHECIMENTO DO MANDA MUS E PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM POSTULADA.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.144 - SP (2015/0105879-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou flagrante desproporcionalidade.

De início, a impetração visa decotar o aumento realizado na pena-base, sob o fundamento de que os maus antecedentes não podem ser comprovados por meio de folhas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de antecedentes criminais, mas apenas pela certidão cartorária e de que as condenações antigas que não são aptas para gerarem reincidência, também não podem gerar maus antecedentes, tendo em vista o art. 64, inciso I, do Código Penal.

Primeiramente, quanto à alegação de que as folhas de antecedentes não serviriam para comprovar os maus antecedentes do acusado, mas apenas a certidão cartorária, o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a folha de antecedentes criminais ou certidão do Instituto Nacional de Identificação, por serem revestidos de fé pública, mostram-se suficientes para o reconhecimento de antecedentes ou da presença de maus antecedentes.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CERTIDÃO CRIMINAL COMO PROVA. DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. O reexame da dosimetria da pena em sede de mandamus somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo de norma que acarrete flagrante ilegalidade.

3. Segundo entendimento desta Corte, é prescindível a juntada de certidão cartorária como prova dos maus antecedentes e da reincidência, sendo perfeitamente possível a comprovação através de consulta ao sítio eletrônico do Tribunal. Precedentes.

4. Na hipótese, o Tribunal a quo manteve a majoração da pena-base pela valoração da circunstância judicial dos antecedentes e o reconhecimento da agravante da reincidência, com base em consulta ao Sistema de Automação do Judiciário - SAJ, no qual verificou-se que o paciente possui diversos registros, inclusive com mais de uma condenação transitada em julgado.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 318.602/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

04/03/2016)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REVISÃO DO CRITÉRIO DE DANOSIDADE. VIA INADEQUADA. REINCIDÊNCIA. CERTIDÃO CARTORÁRIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. MAUS ANTECEDENTES. NÃO APLICAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL. TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. DESNECESSIDADE.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A valoração da danosidade social pelo quantum da droga apreendida representa revisão de critério probatório, descabida na via do habeas corpus.

3. O registro de condenação transitada em julgado em folha de antecedentes criminais é suficiente para a caracterização da reincidência, não sendo obrigatória a apresentação de certidão cartorária.

4. Não incide a minorante do tráfico privilegiado quando o agente ostenta maus antecedentes, nos termos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

5. A majorante do tráfico transnacional de drogas se configura com a prova da destinação internacional da drogas, ainda que não consumada a transposição de fronteiras.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 212.789/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 21/10/2014)

Dessa forma, não há ilegalidade quanto ao instrumento utilizado para verificar os antecedentes do paciente.

Em segundo lugar, em relação ao argumento de que as condenações antigas que não podem mais gerar reincidência também não poderiam aumentar a pena-base, tal argumento também não deve prosperar. Isso porque é assente neste Tribunal Superior que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, contudo não impedem a configuração de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maus antecedentes, autorizando o aumento da pena-base acima do mínimo legal.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RES FURTIVA DE PEQUENO VALOR. MAUS ANTECEDENTES E ARROMBAMENTO. INAPLICABILIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. PRIVILÉGIO DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. CABIMENTO. SÚMULA 511/STJ. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

VII - A pacífica jurisprudência deste Tribunal estabelece que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo o aumento da pena-base acima do mínimo legal, o que ocorreu na espécie.

(...)

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para determinar ao MM. Juiz das Execuções o redimensionamento da pena imposta, com a aplicação do privilégio do § 2º do art. 155 do Código Penal. (HC 332.403/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 04/03/2016) (...)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÕES ANTERIORES. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. MOTIVOS DO CRIME VALORADOS NEGATIVAMENTE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

1. À luz do art. 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações penais anteriores não prevalecem para fins de reincidência. Podem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 59 do Código Penal, razão pela qual não há falar em ilegalidade na exasperação da reprimenda no ponto, haja vista que o incremento foi devidamente justificado.

(...)

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente pelo delito de tráfico de entorpecentes para 6 anos e 3 meses de reclusão e 630 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 333.674/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016)

Assim, não há se falar em constrangimento ilegal na exasperação da pena-base acima do mínimo.

No que tange às majorantes do delito de roubo, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o critério para a exasperação da pena não deve ser apenas matemático, mas subjetivo, a ser evidenciado pelas circunstâncias do caso concreto.

O referido entendimento foi expresso no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, segundo o qual:

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.

Em relação às majorantes do roubo, o Juízo de 1º grau fixou o aumento da pena nos seguintes termos:

Na terceira fase, na presença de duas causas de aumento, majoro as penas de 3/8 (três oitavos).

Não se desconhece o teor da Súmula n.º 443 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Por isso mesmo, esclarece-se.

O Réu praticou o delito juntamente com comparsa, ambos "cercando" caminhão, que era conduzido pela vítima no exercício de atividade profissional, em situação vulnerável, de "retenção" em trânsito intenso (tão comum na cidade de São Paulo e nas cidades próximas).

Desta forma, colocou a vítima à total mercê, impossibilitando-a completamente de qualquer reação, extremada, sua desvantagem.

Não bastasse, o Acusado e o outro exibiram arma, periciada e constatada eficaz. Estava, o artefato, municiado, e bem poderia ter sido disparado contra a vítima, mais uma vez posicionando-a em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situação extremada, de subtração não só de seus bens, mas de qualquer possibilidade de autodefesa, tão inerente à condição humana (e de outros animais, aliás).

Não podem, as duas causas de aumento, ser consideradas como uma só, equiparando o apenamento de um delito mais grave (roubo duplamente circunstanciado) ao de outro menos grave (roubo circunstanciado com uma só causa de aumento).

E, em vista do número de causas de aumento e do intervalo do aumento, a fração de $\frac{3}{8}$ é a única que, em nosso ver, encontra fundamentação razoável (proporção matemática).

Outro fosse, o aumento, parece, seria advindo de convicção íntima.

Portanto, majoro as penas de $\frac{3}{8}$ (três oitavos), para 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, e multa de 15 (quinze) dias-multa.

Conforme se extrai dos trechos acima transcritos, as instâncias ordinárias aumentaram a pena, na terceira fase da dosimetria, considerando apenas a quantidade de majorantes imputadas ao paciente, deixando de evidenciar de que forma sua conduta desbordou para um comportamento mais grave, mediante fundamentação concreta que justificasse a majoração da pena em fração superior ao mínimo de $\frac{1}{3}$.

Assim, necessária a realização de nova dosimetria.

Na primeira etapa e segunda etapas, fica mantida a pena estabelecida pelas instâncias ordinárias, totalizando a pena de 4 anos e 8 meses de reclusão.

Na terceira fase, aplico a fração mínima de $\frac{1}{3}$ em razão da incidência de duas causas de aumento e fixo a pena em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão.

Por fim, quanto à fixação do regime, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal ou na reincidência.

No caso, não há se falar em regime inicial diverso do fechado, tendo em vista que as circunstâncias do art. 59 do Código Penal não são favoráveis, bem como o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente é reincidente. Dessa forma, o regime mais gravoso é o que se mostra mais adequando, segundo o art. 33, § 2º, alínea "a" e § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para reduzir a pena imposta ao paciente, para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0105879-3

HC 323.144 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150000145757 3032972672013 30329726720138260405 46092013 468647

EM MESA

JULGADO: 12/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ESTELA WAKSBERG GUERRINI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EDERSON LUIZ JUSTINO

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.