



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.353 - TO (2010/0178327-2)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : EDILBERTO GONÇALVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : CLAUDIMAR LACERDA RODRIGUES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. **1.** FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA APENAS QUANTO A DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. **2.** CRIME CONTINUADO. CRITÉRIO OBJETIVO PARA AGRAVAMENTO DA PENA. QUANTIDADE DE DELITOS. **3.** ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Tendo as instâncias ordinárias motivado adequadamente a majoração da pena-base apenas quanto à culpabilidade e às consequências do crime, mostra-se patente o constrangimento ilegal suportado pelo paciente, cabendo, dessa forma, excepcionalmente, o redimensionamento da sanção em **habeas corpus**.

2. O aumento da pena pela continuidade delitiva deve ser calculado em razão da quantidade de delitos cometidos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Habeas corpus concedido, em parte para reduzir a pena do paciente para 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime fechado, e 80 (oitenta) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 11 de setembro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.353 - TO (2010/0178327-2)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Claudimar Lacerda Rodrigues, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Tocantins.

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, com um corréu, na posse de 2 (dois) revólveres calibre 38 com numeração raspada, além de 8 (oito) aparelhos celulares e a quantia de R\$ 148,80 (cento e quarenta e oito reais e oitenta centavos).

De acordo com a denúncia, o paciente, junto a outros corréus, na cidade de Axixá do Tocantins/TO, com o emprego de empurrões e ameaça de disparo de arma de fogo, subtraiu a carteira e um aparelho celular de Lucas Emanuel Araújo Santos.

Após sua prisão, a Polícia Militar constatou que, na mesma noite, ele houvera praticado outro delito em Araguatins/TO, em que subtraiu um aparelho celular e a quantia de R\$ 350,00 da Sorveteria Quero Mais. Desta feita o roubo se deu com coronhadas na cabeça e chutes nas vítimas, e disparo de arma de fogo contra Edimar Santos Silva, proprietário do estabelecimento, não tendo, todavia, acertado o tiro.

Por ocasião da sentença, o paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, I e II e 288, do Código Penal, à pena de 19 (dezenove) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa.

Em sede de apelação, o Tribunal de origem manteve a pena fixada, apenas aplicando a atenuante de menoridade quanto a um dos corréus, em acórdão assim ementado (fl. 487):

APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO E QUADRILHA ARMADA – CONSUMAÇÃO – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – PROVA ROBUSTA A ADMITIR A CONDENAÇÃO DOS RÉUS – QUALIFICADORAS EVIDENCIADAS – ATENUANTE NÃO OBSERVADA PELO JUIZ DE 1º GRAU – MENORIDADE RELATIVA DO RÉU ISMAEL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALMEIDA DE OLIVEIRA – DOSIMETRIA – APLICAÇÃO DA ATENUANTE – CONDENAÇÃO MANTIDA – PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- Comprovadas na instrução a materialidade e a autoria do crime de roubo tentado, através do auto de prisão em flagrante, depoimentos das vítimas e testemunhas, mantém-se a sentença condenatória.*
- Na sentença, após fixar a pena-base, o douto magistrado não vislumbrou a ocorrência da atenuante da menoridade relativa do réu ao tempo dos fatos. Impõe-se a reforma da sentença quanto à dosimetria da pena com a aplicação da referida atenuante.*

Daí o presente **writ**, no qual o impetrante busca, em sede liminar e no mérito, a readequação da pena-base, que foi exacerbada sem a devida fundamentação e, também, pelo crime continuado, nova dosagem da reprimenda, de maneira proporcional.

O pedido de liminar foi denegado à fl. 673.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 680/684, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.353 - TO (2010/0178327-2)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

A presente impetração busca a revisão da dosimetria da pena, com a redução da pena-base e da dosagem do aumento de pena pelo crime continuado.

Sempre nos lembrou Pontes de Miranda a importância do **habeas corpus**, isso em decorrência de toda matéria a que o instituto se refere, isto é, a liberdade de ir, ficar e vir. O só ajuizamento da ação penal condenatória já é suficiente para atingir o estado de dignidade do acusado, de modo a provocar graves transtornos para aqueles que se envolvem no cenário criminal. Dessa forma, tem-se utilizado, não sem razão, do **writ** a fim de se garantir a efetividade do direito fundamental à liberdade e combater todo tipo de coação ou ameaça oriunda de ilegalidade ou abuso de poder.

Ocorre que o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena é o recurso especial, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do **habeas corpus**, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.

O **habeas corpus** presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

Contudo, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, conheço da presente impetração e passo à análise do pedido formulado na inicial.

Para melhor exame da questão, faz-se necessário transcrever o cálculo da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena elaborado pelo Juiz sentenciante (fls. 459/460):

Quanto ao acusado Claudimar Lacerda Rodrigues:

Quanto aos crimes de roubo:

Observo que a **culpabilidade**, entendida como a reprovabilidade da conduta do réu, está bem evidenciada; não há notícias nos autos de **antecedentes** criminais; a sua **conduta social** aparenta ser péssima; a sua **personalidade** mostra-se inclinada às práticas delitivas e à violência; os **motivos** são injustificáveis; as **circunstâncias** não o favorecem; as **consequências** foram graves, pois quase resultaram na morte de uma das vítimas, que chegou a ser agredida fisicamente; o **comportamento das vítimas** em nada contribuiu para a precipitação dos delitos; não há notícia nos autos acerca da situação financeira do acusado.

Analizadas, desta forma, as circunstâncias judiciais, amplamente desfavoráveis ao acusado em seu conjunto, entendo cabível a aplicação de uma pena-base bem acima do mínimo legal cominado **in abstracto**, motivo pelo qual fixo-lhe a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, estes calculados à base de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época do fato, corrigido desde essa data.

Tendo em vista a confissão do acusado (artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal), atenuo a pena em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, para fixa-la em 5 (cinco) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa.

Verifico que não há circunstâncias agravantes, nem causas gerais ou especiais de diminuição de pena.

Ante o emprego de arma de fogo e o concurso de pessoas com dolo intenso, alcançando a consumação e exaurimento dos delitos, aplico a causa especial de aumento de pena prevista no § 2º do artigo 157 do Código Penal, aumentando a pena de metade, fixando-a em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 75 (setenta e cinco) dias-multa.

Aplico a causa geral de aumento de pena prevista no parágrafo único do artigo 71 do Código Penal, em razão da continuidade delitiva entre os crimes de roubo praticados pelo acusado, motivo pelo qual aplico a pena em dobro, para torna-la definitiva em 15 (quinze) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa.

Quanto ao crime de formação de quadrilha ou bando armado:

Passo à análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal.

Observo que a **culpabilidade**, entendida como a reprovabilidade da conduta do réu, está bem evidenciada; não há notícias nos autos de **antecedentes** criminais; a sua **conduta social** aparenta ser péssima; a sua **personalidade** mostra-se inclinada às práticas delitivas e à violência; os **motivos** são injustificáveis; as **circunstâncias** não o favorecem; as **consequências** não foram além do cometimento do delito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Analisadas, desta forma, as circunstâncias judiciais, amplamente desfavoráveis ao acusado em seu conjunto, merece o acusado a aplicação de uma pena-base bem acima do mínimo legal cominado **in abstracto**, motivo pelo qual fixo-lhe a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão.*

Verifico que não há circunstâncias atenuantes ou agravantes, nem causas gerais ou especiais de diminuição de pena.

Aplico a causa especial de aumento de pena prevista no parágrafo único do artigo 288 do Código Penal, eis que a quadrilha integrada pelo acusado era armada, dobrando a pena, para fixa-la em definitivo em 4 (quatro) anos de reclusão.

*Por fim, aplico a regra do concurso material (artigo 69 do Código Penal) e **fixo a pena definitiva do acusado Claudimar Lacerda Rodrigues em 19 (dezenove) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa.***

O Tribunal impetrado, no julgamento do apelo defensivo, manteve a condenação do paciente, ao seguinte fundamento (fls. 482/485):

*Diante da fundamentação no referido **decisum** de fls. 393/410, ao proceder a individualização das penas, nos moldes dos arts. 59 e 68, do Código Penal, demonstrou-se a presença de circunstâncias desfavoráveis, suficientes para justificar a imposição de pena-base acima do mínimo legal, o dispositivo não pode ser havido como destituído de motivação quanto aos critérios subjetivos e objetivos, não havendo que se falar também em desproporcionalidade da pena-base fixada, uma vez que aplicada dentro dos extremos da pena **in abstracto**.*

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*STJ – “No processo de individualização da penal, pode o Juiz fixar a pena-base acima do mínimo legal se, consideradas as circunstâncias inscritas no art. 59, do Código Penal, entender ser o **quantum** necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.*

Como se vê, ao contrário do que afirmaram os apelantes, o juiz prolator da sentença, obedeceu aos preceitos legais para a fixação da pena-base, motivando detalhadamente as circunstâncias subjetivas (culpabilidade) e objetivas (motivos, circunstâncias, consequências do crime e comportamento das vítimas) que o levaram a estabelecer-na naquele patamar, que entendeu necessário e suficiente, para a reprovação e prevenção do crime.

Entendo que a ordem deve ser concedida, em parte.

No tocante à fixação da pena-base do paciente quanto ao crime de roubo, merece reforma o acórdão. A motivação relativa à culpabilidade pode ser valorada de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma negativa, uma vez que ambos os crimes foram praticados mediante efetivo e desnecessário emprego de força física e de agressões às vítimas. Também quanto às consequências, pode ser mantida a exasperação da sentença, de que “foram graves, pois quase resultaram na morte de uma das vítimas” (fl. 460) pelo disparo que foi efetuado. Quanto às demais circunstâncias, não se verifica fundamentação apta a justificar maior apenamento. Assim, na primeira fase, para a exacerbação da pena, devem ser consideradas apenas as circunstâncias de **culpabilidade** e das **consequências** do crime.

Tenho, nessa linha, que o montante de pena aplicado ao paciente na origem, de 6 (seis) anos de reclusão, está acima do razoável para o caso. Uma vez que a sanção prevista para o delito de roubo varia entre 4 (quatro) e 10 (dez) anos, fixo a pena-base 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 54 (cinquenta e quatro) dias-multa.

Na segunda fase, pela confissão, a pena foi diminuída em 1 (um) ano, o que deve ser mantido para evitar-se **reformatio in pejus**. Não há circunstâncias agravantes, ficando, assim, a pena, em 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Na terceira fase, presentes as causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, I e II (emprego de arma de fogo e concurso de pessoas), tenho que a pena deve ser aumentada em 1/3, ficando em 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Já quanto à continuidade delitiva, de acordo com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o aumento previsto no art. 71, **caput**, do Código Penal, deve se dar em razão do número de delitos cometidos.

Nesse sentido:

A - HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONTINUIDADE DELITIVA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. LEI 12.015/2009. NOVA TIPIFICAÇÃO. ART. 213. CRIMES DA MESMA ESPÉCIE. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 71, CAPUT, DO CP. PREENCHIMENTO. AUMENTO DA REPRIMENDA. NÚMERO DE INFRAÇÕES PRATICADAS. CRITÉRIO OBJETIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A Lei n.º 12.015/2009 promoveu sensível modificação nos dispositivos que disciplinam os crimes contra os costumes no Código Penal, ao reunir em um só tipo penal as condutas antes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descritas nos arts. 213 (estupro) e 214 (atentado violento ao pudor), ambos do CP.

2. Com as inovações trazidas pela Lei n.º 12.015/2009, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor são, agora, do mesmo gênero - crimes contra a liberdade sexual - e também da mesma espécie - estupro -, razão pela qual, preenchidos os requisitos de ordem objetiva (mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução) e subjetiva (unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos), não haveria qualquer óbice ao reconhecimento da continuidade delitiva, prevista no art. 71, **caput**, do CP.

3. Referido dispositivo legal, por externar um panorama mais benéfico ao sentenciado, pode, em princípio, incidir imediata e retroativamente aos crimes praticados antes de sua entrada em vigor, independentemente da fase em que se encontrem, posto que são normas de caráter preponderantemente penal.

4. Verificado que os delitos foram praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, de rigor o reconhecimento da continuidade delitiva.

5. Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o critério de aumento da pena pela continuidade delitiva se faz em razão do número de infrações praticadas.

6. Tendo o paciente praticado 2 (dois) delitos contra a dignidade sexual, devida a escolha da fração mínima de aumento de pena prevista no art. 71, **caput**, do CP. Precedentes.

7. **Habeas corpus** concedido para reconhecer, em favor do paciente, o instituto da continuidade delitiva, tornando a sua reprimenda definitiva em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantidos, no mais, a sentença e o acórdão objurgados." (HC 139.956/SP, Relator Ministro **JORGE MUSSI**, Quinta Turma, DJe de 9/5/2011)

B - PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MAJORAÇÃO EM RAZÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. ALEGAÇÃO DE QUE É IMPOSSÍVEL INFERIR SE A CONDUTA FOI PRATICADA MAIS DE DUAS VEZES. CONVICÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DE QUE A INFRAÇÃO OCORREU "INÚMERAS VEZES". CONCLUSÃO DIVERSA. EXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. DELITO PRATICADO EM VÁRIAS OPORTUNIDADES NO PERÍODO DE UM ANO. APLICAÇÃO DA MAJORANTE NO PATAMAR MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIO DOUTRINÁRIO ADOTADO POR ESTA CORTE SUPERIOR. NÚMERO DE INFRAÇÕES. CONSTRANGIMENTO DECORRENTE DA AUSÊNCIA DO CONCURSO MATERIAL BENÉFICO. AUSÊNCIA.

1. Evidenciado que as instâncias ordinárias, consubstanciadas nas provas constantes dos autos, firmaram convicção no sentido de que o paciente cometeu a conduta a ele atribuída na ação penal "inúmeras vezes", alcançar conclusão diversa - no sentido de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*os elementos constantes dos autos não permitem concluir que a conduta foi praticada mais de duas vezes - demanda o reexame aprofundado das provas dos autos, inviável na via estreita do **habeas corpus**.*

2. Tendo as instâncias ordinárias firmado convicção de que a conduta delituosa atribuída ao paciente foi praticada "inúmeras vezes" dentro do período de um ano, mostra-se inviável acolher o pleito de aplicação da fração decorrente da continuidade delitiva em patamar mínimo.

3. Esta Corte Superior de Justiça tem utilizado o critério doutrinário baseado apenas no número de infrações (objetivo), de modo que a existência de duas infrações em continuidade delitiva significa o aumento de 1/6 (mínimo); a de três, o de 1/5; a de quatro, o de 1/4; a de cinco, o de 1/3; a de seis, o de 1/2; a de sete ou mais, o de 2/3, que corresponde ao máximo cominável para a majorante da continuidade delitiva. Precedentes.

4. Evidente nos autos que a pena decorrente da aplicação da continuidade delitiva é inferior à resultante da aplicação do cúmulo material, tendo em vista a quantidade de infrações, as quais, ainda que em quantidade incerta, não se limitam a apenas duas, não há falar em constrangimento ilegal pela não aplicação do concurso material benéfico.

5. A pena definitiva aplicada ao paciente (12 anos de reclusão), sem esquecer que foi aplicada a majorante do art. 226, II, do Código Penal (ascendente da vítima), nem sequer ultrapassou a que seria imposta caso o paciente tivesse praticado apenas duas condutas delituosas no contexto do concurso material (6 anos para cada conduta delituosa), totalizando, sem a incidência da causa de aumento do art. 226 do Código Penal, 12 anos de reclusão, razão pela qual inexistente a mácula alegada na impetração.

6. Ordem denegada.

*(HC 147.987/RJ, Relator o Ministro **SEBASTIÃO REIS JUNIOR**, Sexta Turma, DJe 6/8/2012).*

Assim, verificado que foram dois os crimes cometidos, impende aumentar a pena em 1/6 (um sexto), pela continuidade delitiva, totalizando 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Estabelecida, portanto, a pena final em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 68 (sessenta e oito) dias-multa para o crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

No tocante ao crime de formação de quadrilha, entendo não haver fundamentação desfavorável ao réu quanto a às circunstâncias judiciais previstas no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

59 do Código Penal. Assim, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 1 (um) ano de reclusão.

Não havendo atenuantes ou agravantes, fica mantida a pena na segunda fase.

Uma vez que a quadrilha efetuou os roubos mediante o emprego de arma de fogo, aplico a causa de aumento prevista no art. 288, parágrafo único, do Código Penal, ficando a pena em 2 (dois) anos de reclusão.

Assim, fixada a pena definitiva em 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime fechado, mais o pagamento de 80 (oitenta) dias-multa.

Ante o exposto, concedo, em parte, a ordem, para reduzir a reprimenda do paciente para 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime fechado, mais o pagamento de 80 (oitenta) dias-multa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0178327-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 186.353 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2008001025526

2008001025577

302008

96982009

EM MESA

JULGADO: 11/09/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDILBERTO GONÇALVES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

PACIENTE : CLAUDIMAR LACERDA RODRIGUES (PRESO)

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.