



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.290 - SP (2016/0312090-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : MILENA JACKELINE REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE CARLOS FERREIRA MENDES JUNIOR
PACIENTE : PAULO ROBERTO MATIAS DE ANDRADE

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TERCEIRA FASE. MAJORANTES. *QUANTUM* DE AUMENTO. JUSTIFICATIVA CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ADEQUAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Não há ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação das penas patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

2. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço (*roubo praticado por três agentes, todos munidos com armas de fogo, sendo uma delas calibre 12*).

3. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena definitiva em patamar superior a 4 anos, de rigor o estabelecimento do regime inicial fechado, diante da presença de circunstância judicial desfavorável.

4. Ordem denegada.

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, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 13 de junho de 2017 (Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.290 - SP (2016/0312090-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : MILENA JACKELINE REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE CARLOS FERREIRA MENDES JUNIOR
PACIENTE : PAULO ROBERTO MATIAS DE ANDRADE

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, manejado em favor de JOSÉ CARLOS FERREIRA MENDES JUNIOR e PAULO ROBERTO MATIAS DE ANDRADE, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0114035-03.2012.8.26.0050).

Consta dos autos que os ora pacientes foram condenados, por infração ao art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, sendo imposta a José Carlos a pena total de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa e a Paulo Roberto a reprimenda de 10 (dez) anos e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, mais pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa.

Foi fixado a ambos o regime fechado para o início de cumprimento de pena.

Na ocasião foi-lhes negado o direito de recorrer em liberdade.

Irresignados, os pacientes interpuseram recurso de apelação, onde objetivavam a absolvição, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pediram a fixação da pena-base no mínimo legal e a modificação do regime prisional para o mais brando, em face da detração e a redução do valor do dia-multa fixado.

A Corte bandeirante deu parcial provimento ao recurso, no que interessa, consoante a seguinte fundamentação:

(...)

Nada mais quanto o mérito, passo à análise das penas.

A pena dos acusados foi acertadamente fixada 1/2 acima do piso, ou seja, em 06 anos de reclusão e 15 dias-multa, considerando o magistrado a ma conduta social deles que, ao reverso de tantos viventes contou com lar bem estruturado, percebendo boa educação, com valores morais e religiosos, de modo esperar-se-ia que não trilhasse a senda delituosa. Ressaltou, ainda, que o crime foi cometido contra uma mulher, cuja capacidade de resistência, por notório é diminuta. Acrescentou que não houve dolo de ímpeto mas, a ação foi bem orquestrada, contando com outro veículo e utilização de armamento pesado. Além disso, houve emprego de violência física, eis que os meliantes socaram a vítima desferiram coronhadas quase ao ponto dela desfalecer, feriram-na no pulso, puxando seus cabelos. Ademais, o bem visado era o veículo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

avaliado em mais de R\$ 60.000,00 e, de gravidade ímpar, de sorte que chegamos ao apogeu em que o sonho de consumo da classe média é um carro blindado. Além dos prejuízos materiais suportados pela vítima, esta ficou traumatizada, que ocasionou modificação em seu modo de vida.

Desse modo, percebe-se que a pena-base foi fixada pela análise de todas as circunstâncias judiciais, embora os réus fossem tecnicamente primários e a violência seja elementar do tipo penal do roubo, não há constrangimento ilegal em exasperar a pena-base em razão da culpabilidade, haja vista elementos concretos que revelam a reprovabilidade da conduta delitiva dos acusados, eis que praticou o crime contra uma mulher indefesa, o que demonstra menor poder de reação e que acarretou em sua vida traumas psicológicos gravíssimos, além do prejuízo material.

Por sua vez, é verdade que o fato de os acusados possuírem uma família e ter recebido dela educação, não pode ser considerado em seu desfavor, por ser até uma garantia constitucional, todavia, percebe-se que eles não absorveram tais princípios, eis que, com suas condutas demonstram personalidade desajustada aos padrões vigentes da sociedade.

Diante desse quadro, tais circunstâncias constituem fundamentos idôneos para justificar a exasperação da pena-base imposta, a qual fica mantida.

Na segunda fase, em virtude da reincidência do acusado Paulo, conforme certidão de fls. 99/100, as penas foram aumentadas em 1/5.

Todavia, nesse ponto, a r. decisão merece reparo, pois a certidão de fls. 99/100 indica que Paulo teve extinta a punibilidade pela prescrição, fato que impede o reconhecimento da reincidência, razão pela qual afastou o aumento operado, mantendo a reprimenda conforme fixada.

Em razão das majorantes, o castigo foi elevado em 2/5, totalizando o quantum definitivo para os réus 08 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão e 21 dias-multa.

Inviável acolher o pleito defensivo de aumento das penas no patamar mínimo pelas majorantes, embora tal tema, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula de nº 443, que menciona não ser suficiente para a exasperação a mera menção ao número de majorantes, todavia, no caso concreto, entendo que a pena deve ser elevada acima do mínimo (1/3), uma vez que os réus agiram em comparsaria e com emprego de arma de fogo subtraiu os bens da vítima, portanto, demonstrando maior periculosidade em sua conduta, o que justifica o acréscimo acima do piso mínimo pela presença das causas de aumento.

Nesse sentido já decidiu nossos Tribunais:

.....
.....

Quanto ao valor unitário de 1/2 salário mínimo referente a multa, respeitado o entendimento do douto Magistrado, o apelo defensivo merece reparo.

Isto porque, determina-se o valor de cada dia-multa, levando em consideração a condição econômica dos réus e embora eles tenham sido defendidos por advogado constituído e um deles ser proprietário de um veículo, a fixação do valor do dia-multa em meio salário-mínimo, a meu ver, exorbita os princípios da razoabilidade e da capacidade econômica deles, motivo pelo qual reduzo o valor do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época, por considerar mais condizente com as condições reais dos apelantes, eis que ambos não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possuem registro na carteira de trabalho.

O regime fixado para início do cumprimento da pena foi o fechado.

Com efeito, os réus demonstraram com suas condutas certa periculosidade, uma vez que armados ameaçaram a vítima subtraindo seus pertences, trazendo risco à integridade física e psíquica da ofendida, demonstrando possuir personalidade distorcida e inapta para retornar, em breve tempo, ao convívio social, sendo necessária a adoção de regime mais rigoroso.

Demais disso, o regime fechado é o único compatível com a natureza e o grau de lesividade do delito, bem como pela quantidade de pena imposta.

Assim, o regime inicial fechado é o único compatível com a natureza e o grau de lesividade do delito de roubo, tendo em vista que o legislador, ao criar o parágrafo 3º, do artigo 33, do Código Penal, deixou ao Juiz espaço para, dentro da realidade vigente, dosar a pena e fixar o regime de cumprimento de forma que possam ser suficientes para a reprovação e prevenção do crime, pois caso contrário tal parágrafo não existiria.

Além disso, o roubo é crime cuja gravidade não se discute, que vem nos dias que correm causando grande inquietação na sociedade em geral, hoje até mesmo em cidades de menor porte, desvelando, ademais, a periculosidade de seus agentes, tudo, enfim, a exigir regime prisional mais severo.

Nessa esteira:

"A quantificação da pena-base no mínimo legal não impõe necessariamente o regime prisional mais brando, apesar da identidade de critérios legais de aplicação daquela e fixação deste (Código Penal, arts. 33, § 3º, 59 e 68). A gravidade do crime e a periculosidade do agente são circunstâncias aptas a autorizar a preterição de um regime mais brando (semi-aberto) para o mais rigoroso (fechado). Precedentes do STF - HC 75.508/SP" (STJ - Rel. Min. Fernando Gonçalves HC 9.995).

Se fora do cárcere, tais circunstâncias revelam que poderia voltar a delinquir; daí o reconhecimento de periculosidade, de forma tal que o regime fechado permitirá, para eventual progressão, melhor exame.

Com relação ao pedido de se descontar o período da prisão provisória dos réus para fixar-se o regime semiaberto, deve se ressaltar que embora a Lei 12736/12 determina que o Juiz da condenação deva considerar a detração ao proferir a sentença, todavia, o artigo 66, inciso III, alínea "c", da LEP não foi revogado.

Dessa forma, é mais adequado que o Juízo das Execuções Criminais faça a detração do período da prisão provisória cumprida neste feito para definir o regime prisional para a execução da pena.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pelos réus, para excluir a agravante da reincidência do acusado Paulo e reduzir suas penas para 08 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 21 dias-multa, bem como reduzir para ambos os réus o valor unitário para 1/30 do salário mínimo vigente à época, mantendo, nos mais, a r. Sentença tal qual foi lançada. (fls. 32-33).

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados em acórdão assim sumariado (fl. 41):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Inocorrência de omissões e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contradições no V. Acórdão - Artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal - Questões suscitadas devidamente analisadas e fundamentadas no julgado - Finalidade de prequestionamento - Embargos rejeitados.

Na presente irresignação, alega a defesa a existência de constrangimento ilegal na exasperação da pena, argumentando que "é indispensável, na fixação da pena-base, o respeito ao princípio da proporcionalidade, delineado, neste aspecto, pela relação entre o número de circunstâncias judiciais prejudiciais ao réu e o aumento da pena mínima", o que não teria se dado no caso concreto (fl. 3).

Assere que a Corte de origem manteve as penas-base com fundamento nos mesmos argumentos apresentados pela sentença sem, contudo, apreciar os argumentos apresentados pela defesa para demonstrar a inadequação da medida.

Destaca que o tipo penal em questão - art. 157 do Código Penal - exige para a sua configuração a elementar violência ou grave ameaça, não podendo o magistrado valer-se de circunstância caracterizadora do tipo penal para valorar negativamente a culpabilidade dos agentes.

Pondera que as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal são oito e, no seu entender, não se justificaria aumento superior a 1/8 (um oitavo) para cada uma delas.

Referindo-se à terceira fase da dosagem da pena, afirma que o recrudescimento em 2/5 se deu sem qualquer fundamentação concreta, valendo-se o julgador apenas do número de majorantes elencadas (concurso de agentes e emprego de arma de fogo).

Invoca o enunciado n.º 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Argumenta que uma vez corrigida a reprimenda, de rigor a fixação do regime intermediário para início do desconto da pena.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem" a fim de que seja fixada a pena base no mínimo legal, o aumento na terceira fase seja no patamar de 1/3 e imposição de regime prisional semiaberto aos pacientes" (fl. 8).

O pedido liminar foi indeferido às fls. 51-55.

As informações foram juntadas às fls. 66-105, 115-137 e 139-186.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 189-194, da lavra do Subprocurador-Geral da República Nívio de Freitas Silva Filho, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.290 - SP (2016/0312090-2)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TERCEIRA FASE. MAJORANTES. QUANTUM DE AUMENTO. JUSTIFICATIVA CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ADEQUAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Não há ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação das penas patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

2. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço (*roubo praticado por três agentes, todos munidos com armas de fogo, sendo uma delas calibre 12*).

3. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena definitiva em patamar superior a 4 anos, de rigor o estabelecimento do regime inicial fechado, diante da presença de circunstância judicial desfavorável.

4. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Busca-se com a presente impetração a redução da pena-base e da fração de aumento aplicada na terceira fase da dosimetria pelas majorantes.

Cumpre registrar que se vem firmando na jurisprudência dos Tribunais Superiores a convicção de que o *habeas corpus* não seria a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, quando há a necessidade de mergulho em dados fáticos. Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária.

Nesse passo, impende registrar a narrativa dos fatos:

A vítima V.R.Z, ouvida em Juízo, descreveu com detalhes como os fatos ocorreram, relatando que, no dia do ocorrido estava chegando a casa de sua amiga para buscar sua "fiiha e ao estacionar seu veículo, **foi abordado por outro veículo, de cor branca, os quais saíram os réus armados, um deles com uma calibre 12**, vestindo uma camisa branca e outro vermelha. Relatou que os meliantes ao abordarem, na tentativa de retirar o seu cinto de segurança, como se atrapalhou, um deles, **puxou-a,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

machucando-a. Disse que os roubadores a **agrediram, com socos** e tentaram levar seu veículo, porém não conseguiram, levando apenas sua bolsa. Relatou que os acusados fugiram a pé. Contou que ficou traumatizada e no dia seguinte, Tatiana, esposa de um dos réus ligou na sua casa, pois ela conseguiu o seu nome e endereço. Relatou que ela a informou que o marido dela era inocente, ocasião em que **foi coagida para não efetuar o reconhecimento e tampouco fosse à audiência. Contou, ainda, que evita sair à noite e que modificou toda a sua vida, eis que os roubadores estavam armados e foram violentos, sendo um total de três indivíduos.** Relatou que os meliantes saíram correndo e logo depois acabaram sendo presos. Reconheceu sem sombra de dúvidas os acusados como sendo os autores do crime e que o delito ocorreu por volta das 21h30mm, sendo que o local era bem iluminado, razão pela qual viu bem a fisionomia deles. Por fim, teve um prejuízo de R\$ 3.000,00 (CD ROM de fls. 85).

Eis o teor da sentença condenatória:

Os réus - ao reverso de tantos petizes e piás, abandonados em orfanatos, submetidos a abusos e maus-tratos e, ainda assim, converteram-se em cidadãos pacatos, honestos e laboriosos - bem ninados, contaram com a fortuna de criação em lar estável e bem estruturado, donde perceberam boa educação, pautada por valores morais e religiosos. Esperar-se-ia que não descambassem para o crime. A censurabilidade ou reprovabilidade é mastodêntica. Poltrões e pusilânimes alvitram vítima do sexo feminino, cuja capacidade de resistência, por notório, é diminuta. **Não houve dolo de ímpeto mas, ação bem orquestrada, contando com outro veículo** e utilização de armamento pesado. O preceito secundário há a disjuntiva ou e, em havendo as duas condutas, a reprovabilidade é maior. E, **além do ameaço, com arma em riste, a ocasionar grande choque e abalo (diverso se a arma fosse exibida à cinta), pontapetearam, socaram, desferiram coronhadas quase ao ponto de a vítima desfalecer, feriram-lhe no pulso, puxaram-lhe pelos cabelos, etc.** Não há obvio para que o escopo principal era automotor, avaliado em mais de sessenta mil reais e, de gravidade ímpar, de sorte que chegamos ao apogeu em que o sonho de consumo da classe média é um carro blindado. E, lobriga-se sempre certa organização criminosa, com receptadores adrede preparados, ávidos para lucros com o butim. **O prejuízo da vítima foi de monta (três ou quatro mil reais), além dos percalços correlatos a documentos (e risco de uso indevido em pósteros quanto a estes), cartões, cheques, etc.** A consequência é de ser levada em conta, relatando a vítima o trauma que suportou, que ocasionou modificação em seu *modus vivendi*.

Fixo a pena-base em 06 anos de reclusão e 15 dias-multa (intermediária, pouco além da metade do máximo abstrato, para que não se digo rigor excessivo).

(...)

Duas foram as qualificadoras. **O concurso de agentes, em sendo três os rapaces, foi mais ponderoso. E, tratou-se de arma de fogo, ao que**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parece de grosso calibre, a causar poder muito maior de intimidação e expor bem mais à risco a vida da vítima. Não seria equânime igual tratamento, e.g., se ocorresse uso de espadete ou canivete.

Somo as penas em 2/5, perfazendo para Paulo 10 anos e 28 dias de reclusão e 25 dias-multa; para José Carlos, será 08 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão e 21 dias-multa. (fl. 17-18).

Colhe-se do aresto impugnado:

Assim, ao contrário do afirmado pelos embargantes, **o aumento operado na pena-base foi mantido em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis a eles, haja vista que se utilizaram de violência desnecessária para a prática do roubo, sendo que a vítima levou socos na cabeça.**

Por sua vez, quanto ao reconhecimento das majorantes, não se pode falar que o aumento baseou-se apenas na existência de duas qualificadoras, eis que ficaram comprovadas pela prova oral, tendo em vista que a ofendida foi unanime em relatar, em ambos as sedes, o uso de arma de fogo e o concurso de agentes para o cometimento do roubo, o que demonstra maior periculosidade em suas condutas, razão pela qual o índice não poderia ficar no patamar mínimo de 1/3. (fls. 43-44).

Pelo exposto, penso não haver constrangimento ilegal, no tocante à primeira fase da dosimetria, diante dos elementos concretos invocados pelas instâncias de origem, no tocante à culpabilidade e consequências do crime.

Com efeito, verifica-se escorreita a valoração negativa da **culpabilidade** dos pacientes, eis que presente um *plus* de reprovabilidade em suas condutas, tendo em vista a excessiva violência empregada **"pontapetearam, socaram, desferiram coronhadas quase ao ponto de a vítima desfalecer, feriram-lhe no pulso, puxaram-lhe pelos cabelos"**. A despeito do magistrado ter feito referência a outras particularidades, quanto ao vetor culpabilidade, verifica-se que as condutas violentas, de forma marcante, respaldam a valoração negativa da aludida circunstância judicial.

Com relação às **consequências** do crime, também não há reparos a serem feitos, diante da plausibilidade dos argumentos alinhavados para considerá-las desfavoráveis. Não se pode desmerecer o conjunto dos objetos subtraídos e, em especial, o destaque das instâncias de origem acerca do **trauma sofrido pela vítima, que alterou o seu dia-a-dia** "evita sair à noite e que modificou toda a sua vida".

Dessarte, não é demais lembrar o entendimento desta Corte, no tocante à dosimetria, no sentido de que, em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA PELO TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - **A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 11/4/2005).**

III - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. Neste aspecto, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação destas, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que a situação final do réu não seja agravada.

Habeas corpus não conhecido. (HC 368.323/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento.

2. **Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se as instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação do patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.**

3. "A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime" (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013).

4. *Habeas Corpus* não conhecido. (HC 361.006/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 30/09/2016)

Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça. (HC 119.544/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 05/04/2010)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se colhe da seguinte ementa:

DIREITO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal. Não se presta o *habeas corpus*, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório que leva à fixação das penas. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido.

(RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012)

Noutro giro, em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria, acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica na espécie.

Com efeito, há fundamentação idônea quanto à exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, em fração acima o mínimo legal - 2/5 (dois quintos) -, eis que não se utilizou meramente o número de majorantes, mas sim, invocou-se a gravidade concreta do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime (roubo praticado por **três agentes, todos munidos com armas de fogo, sendo uma delas calibre 12**), o que traz para o palco dos acontecimentos maior reprovabilidade capaz de respaldar o referido acréscimo.

Sobre o tema, alguns julgados deste Sodalício:

(...)

- Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

- É de ser mantida a fração de aumento de 3/8, ante as majorantes do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pois o Tribunal local fundamentou a fração acima do mínimo nas peculiaridades concretas do delito - o emprego de um revólver e de uma faca no momento da empreitada -, circunstância que justifica o emprego da fração escolhida, ante a gravidade concreta do do delito. Precedentes.

- Inalterada a pena corporal aplicada aos pacientes, inviável o abrandamento do regime, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do CP.

- *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 377.804/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017)

(...)

2. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço.

(...)

4. *Writ* não conhecido.

(HC 359.585/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 24/06/2016)

Por fim, nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena definitiva em patamar superior a 4 anos, de rigor o estabelecimento do regime inicial fechado, diante da presença de circunstância judicial desfavorável.

Ante o exposto, **denego a ordem**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0312090-2

HC 380.290 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01140350320128260050 1140350320128260050 20160000166089

EM MESA

JULGADO: 13/06/2017

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. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA	: MILENA JACKELINE REIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOSE CARLOS FERREIRA MENDES JUNIOR
PACIENTE	: PAULO ROBERTO MATIAS DE ANDRADE

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

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