



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.613 - SP (2011/0083439-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ERIK SADDI ARNESEN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO DONIZETE FLAUSINO
PACIENTE : JOSÉ GILSON FERREIRA DA SILVA
PACIENTE : MARCOS ANTONIO ORNELLES

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DO ART. 157, § 2.º, INCISOS II E V, DO CÓDIGO PENAL. CONSEQUÊNCIAS NEGATIVA DO CRIME. ELEVADO VALOR DA *RES FURTIVA*. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES RECORRÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. CRITÉRIO MERAMENTE ARITMÉTICO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 443 DESTE TRIBUNAL. REGIME INICIAL FECHADO. READEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO À ESPÉCIE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. A pena-base deve pautar-se pelos critérios elencados no art. 59 do Código Penal, de sorte que não se afigura legítima sua majoração sem a devida fundamentação, sob pena de violação ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

3. O elevado valor da *res furtiva* (subtração de caminhão e sua carga, avaliados, respectivamente, em R\$ 60.000,00 e R\$ 40.000,00) autoriza a valoração negativa das consequências do crime.

4. Condenações recorríveis também não legitimam a elevação da sanção básica, conforme entendimento adotado nesta Corte de que "[é] vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base." (Súmula n.º 444/STJ)

5. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar 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.

6. O regime inicial fechado mostra-se o mais adequado à espécie, em virtude da presença de circunstância judicial desfavorável, apesar da quantidade de pena privativa de liberdade fixada (inferior a 08 anos).

7. Ordem de *habeas corpus* concedida a fim de, mantidas as condenações, reduzir as penas privativas de liberdade de cada um dos Pacientes para 06 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pagamento de 14 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 a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.613 - SP (2011/0083439-3)

IMPETRANTE : ERIK SADDI ARNESEN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO DONIZETE FLAUSINO
PACIENTE : JOSÉ GILSON FERREIRA DA SILVA
PACIENTE : MARCOS ANTONIO ORNELLES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de PAULO DONIZETE FLAUSINO, JOSÉ GILSON FERREIRA DA SILVA e MARCOS ANTONIO ORNELLES, contra acórdão proferido, em grau de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (APC n.º 990.10.318716-4).

Os Pacientes foram condenados, cada um, à pena de 08 anos e 03 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 18 dias-multa, como incursos no art. 157, § 2.º, incisos II e V, c.c. o art. 29, *caput*, ambos do Código Penal.

A Corte *a quo*, por sua vez, deu parcial provimento ao recurso de PAULO DONIZETE tão-somente para cancelar o confisco de seu veículo, mantendo, no mais, a sentença condenatória.

Neste *writ*, sustenta-se, *ab initio*, que as penas-base aplicadas aos Pacientes foram elevadas em desacordo com a previsão legal contida no art. 59 do Código Penal e de forma desproporcional.

Destaca-se, também, que aumento na terceira-fase, no patamar de 3/8, pela presença de majorantes, demandaria fundamentação idônea. Por fim, defende-se a fixação de regimes prisionais mais brandos.

Postula-se, assim, a redução das penas privativas de liberdades dos Pacientes, nos termos acima explicitados.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 49/54, opinando pela concessão parcial da ordem, "*apenas para que seja fixado o percentual do aumento da pena do paciente em 1/3 (um terço) pela presença das duas majorantes*" (fl. 54).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.613 - SP (2011/0083439-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DO ART. 157, § 2.º, INCISOS II E V, DO CÓDIGO PENAL. CONSEQUÊNCIAS NEGATIVA DO CRIME. ELEVADO VALOR DA *RES FURTIVA*. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES RECORRÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. CRITÉRIO MERAMENTE ARITMÉTICO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 443 DESTE TRIBUNAL. REGIME INICIAL FECHADO. READEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO À ESPÉCIE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. A pena-base deve pautar-se pelos critérios elencados no art. 59 do Código Penal, de sorte que não se afigura legítima sua majoração sem a devida fundamentação, sob pena de violação ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

3. O elevado valor da *res furtiva* (subtração de caminhão e sua carga, avaliados, respectivamente, em R\$ 60.000,00 e R\$ 40.000,00) autoriza a valoração negativa das consequências do crime.

4. Condenações recorríveis também não legitimam a elevação da sanção básica, conforme entendimento adotado nesta Corte de que "[é] vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base." (Súmula n.º 444/STJ)

5. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar 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.

6. O regime inicial fechado mostra-se o mais adequado à espécie, em virtude da presença de circunstância judicial desfavorável, apesar da quantidade de pena privativa de liberdade fixada (inferior a 08 anos).

7. Ordem de *habeas corpus* concedida a fim de, mantidas as condenações, reduzir as penas privativas de liberdade de cada um dos Pacientes para 06 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 14 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, na via do *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

Como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Na espécie, o Juízo processante fixou a seguinte dosimetria da pena:

"[...]

Provadas a autoria e a materialidade do crime, não há como se deixar de condenar os réus, estes que, longe de demonstrarem um mínimo de arrependimento, excedendo-se no direito de autodefesa, atribuíram a policiais militares e civis, a prática de crimes. A ação conjunta dos réus, visou a subtração de caminhão e sua carga, avaliados, respectivamente, em R\$ 60.000,00 e R\$ 40.000,00. Agiram, portanto, com elevada intensidade de dolo; por certo compondo bando organizado para guarda e venda de mercadorias a receptor(es). Revelaram tratar-se de pessoas afetas à prática de crimes, desprovido de sentimentos de culpa e/ou reparação diante dos sofrimentos acarretados a terceiros. A audácia e destemor do agente roubador que atua contra três sabidamente trabalhadores, merece maior censura. Este conjunto de fatores desfavoráveis aos réus, autoriza sejam adotadas como base, as penas mínimas, acrescidas de metade, quanto a Paulo Donizete e (fls. 137 – 29ª V. Crim.) e José Gilson (fls. 165 – 8ª V. Crim.), com pendência de recurso em que foram condenados pela prática de roubo, e quanto a Marcos Antônio, que de acordo com a prova produzida, teve destacada atuação na empreitada criminosa, enquanto, também, pendente recurso em processo em que respondeu por porte ilegal de arma e formação de bando ou quadrilha (fls. 169 – 11ª V. Crim.).

*Sobre as penas base (4 + 2 anos recl.; 10 + 5 d.m) não incidem circunstâncias agravantes nem atenuantes. **Paulo Donizete Flaúsino** (fls. 133 – 27ª V. Crim.; fls. 178 – 25ª V. Crim.); **José Gilson Ferreira da Silva** (fls. 141 – 12ª V. Crim.; fls. 165 – 8ª V. Crim., certidão sem constar trânsito em julgado para o réu) e **Marcos Antônio Ornelles** (fls. 167 – 11ª V. Crim., certidão de trânsito em julgado para as partes; porém, seguindo-se remessa*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao TJ) devem ser considerados *tecnicamente primários*. Sobre as penas base (6 anos de reclusão; 15 dias-multa), então, incide apenas causas de aumento; ter o roubo (art. 157 do CP) sido praticado em concurso de duas ou mais pessoas (§ 2º, II) e terem os agentes mantido as três vítimas em seu poder, restringindo a liberdade das mesmas (§ 2º, V). Tratando-se de duas causas de aumento, justifica-se, conforme pacífica jurisprudência, o acréscimo de 3/8. O novo resultado (8 anos e 3 meses de reclusão; 18 dias-multa) se torna definitivo.

Pelas mesmas razões que justificaram terem as penas base sido adotadas em quantidade superior às mínimas, impõe-se seja fixado o **regime fechado** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

[...]

Em decorrência da prática do crime tipificado no art. 157, § 2º, II e V, c/c art. 29, 'caput', todos do Código Penal, condeno o réu **JOSÉ GILSON FERREIRA DA SILVA**, o réu **MARCOS ANTONIO ORNELLES** e o réu **PAULO DONIZETE FLAUSINO** a cumprir, cada qual, inicialmente em **regime fechado**, a pena de **8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, e ao pagamento de 18 (dezoito) dias-multa**. Fixo o valor da unidade pecuniária condenatória no seu mínimo legal (1/30 do valor do salário mínimo vigente em 31/03/2009).

[...]" (fls. 26/30; grifos no original)

E o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo confirmou a sentença condenatória supra-transcrita.

Pois bem. A pena-base deve pautar-se pelos critérios elencados no art. 59 do Código Penal, de sorte que não se afigura legítima sua majoração sem a devida fundamentação, sob pena de violação ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

O elevado valor da *res furtiva* (subtração de caminhão e sua carga, avaliados, respectivamente, em R\$ 60.000,00 e R\$ 40.000,00) autoriza a valoração negativa das consequências do crime.

Ilustrativamente:

"HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONDUTA SOCIAL. PACIENTE USUÁRIO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. AFASTAMENTO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. RES FURTIVA NÃO RECUPERADA. ENORME PREJUÍZO PATRIMONIAL PARA AS VÍTIMAS. POSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO.

1. O fato de o paciente ser usuário de drogas não é de ser tido como suficiente para se concluir pela reprovabilidade de sua conduta social, circunstância que, na verdade, envolve o papel que o agente exerce na coletividade, sem dar azo a digressões de índole ética ou moral.

2. Inexiste constrangimento ilegal se valorada negativamente as consequências do delito com base no enorme prejuízo sofrido pelas vítimas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não recuperaram os objetos e quantias subtraídas (ao todo cerca de R\$ 20.000,00).

3. *Ordem parcialmente concedida.*" (HC 132.708/MG, 6.^a Turma, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJe de 07/12/2009.)

De outro lado, condenações recorríveis também não legitimam a elevação da sanção básica, conforme entendimento adotado nesta Corte de que "[é] vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base." (Súmula n.º 444/STJ)

Cabe destacar, outrossim, que a presença de mais de uma causa de aumento de pena no crime de roubo não é razão obrigatória de majoração da punição 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 foi realizado na espécie.

Tal posição, a propósito, restou consolidado no enunciado n.º 443 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, *ad litteram*:

"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."

Passo, assim, a redimensionar as penas dos três Pacientes, adotando o mesmo critério, a saber: (i) 1.^a fase: fixou a pena-base em **05 anos** de reclusão em decorrência da valoração negativa das consequências do crime, afastando os maus antecedentes dos agentes; (ii) 2.^a fase: sem agravantes ou atenuantes e (iii) 3.^a fase: retificação do aumento da sanção para o patamar mínimo, equivalente a 1/3 (um terço), pela presença de duas majorantes do delito de roubo agravado.

PAULO DONIZETE FLAUSINO: 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais 14 dias-multa;

JOSÉ GILSON FERREIRA DA SILVA: 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais 14 dias-multa, e;

MARCOS ANTONIO ORNELLES: 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais 14 dias-multa.

Por fim, o **regime inicial fechado** mostra-se o mais adequado à espécie, em virtude da presença de circunstância judicial desfavorável, apesar da quantidade de pena privativa de liberdade fixada (inferior a 08 anos).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus* a fim de, mantidas as condenações, **reduzir as penas privativas de liberdade dos Pacientes**, nos termos acima expendidos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0083439-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 203.613 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50090245490 5142009 990103187164

EM MESA

JULGADO: 17/09/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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	: ERIK SADDI ARNESEN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: PAULO DONIZETE FLAUSINO
PACIENTE	: JOSÉ GILSON FERREIRA DA SILVA
PACIENTE	: MARCOS ANTONIO ORNELLES

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

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.