



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.676 - SP (2012/0115228-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ELEANDRO QUEÇADA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELEANDRO QUEÇADA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I, E II, DO CÓDIGO PENAL. **(1)** IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. **(2)** PENA-BASE. ACRÉSCIMO. MOTIVADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. **(3)** MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. **(4)** WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus* (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de *habeas corpus* quando há ilegalidade patente, o que não se verifica na espécie, uma vez que a pena-base foi exasperada (1/2), em razão da existência de elementos concretos [*mister observar a violência desnecessária empregada na prática do delito, pois, as vítimas já estavam subjugadas, quando Gentil foi agredido pelo co-réu Wagner (desferiu uma coronhada na vítima Gentil, atingindo-a na cabeça)*]. As consequências do crime são graves e isso se verifica pelo estado emocional da vítima Massako, que não conseguiu fazer o reconhecimento pessoal dos acusados em Juízo dado seu abalo psíquico. Ademais, Eleandro cometeu o crime quando estava em benefício de saída temporária, o que revela sua personalidade inclinada a prática de crimes violentos], que refletem um *plus* de reprovabilidade na conduta do paciente.

3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

4. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente para a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 46 (quarenta e seis) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.676 - SP (2012/0115228-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ELEANDRO QUEÇADA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELEANDRO QUEÇADA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por ELEANDRO QUEÇADA, em favor próprio, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, c.c art. 29, do Código Penal, nestes termos:

ELEANDRO QUEÇADA e WAGNER HENRIQUE DOS SANTOS, qualificados nos autos, foram denunciados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo como incurso no artigo 157, § 2º, inciso I e II, c.c. o art. 29, do Código Penal, sob a acusação de que, no dia 13 de agosto de 2007, por volta da lh. na Rua São Paulo, nº 558, bairro Vila Mendonça, nesta cidade e comarca de Araçatuba, mediante violência e grave ameaça contra as vítimas Gentil Chinaglia e Massako Marina Shiozaki, delas subtraíram, para ambos, R\$ 500,00, em dinheiro, dois aparelhos de telefone celular, da marca Motorola, modelo Vulcan, avaliados, no total, em R\$ 480,00. além de um carregador para bateria de telefone celular.

Diz a denúncia que, quando chegavam à sua residência, as vítimas foram abordadas pelos acusados, que as empurraram para dentro da casa. O acusado Wagner Henrique dos Santos empunhava uma pistola e desferiu uma coronhada na vítima Gentil, atingindo-a na cabeça. Em seguida, mantendo as vítimas sob a mira da arma, os acusados exigiram dinheiro.

Reduzida à impossibilidade de resistência, a vítima Massako entregou aos acusados a quantia de R\$ 500,00. Enquanto a vítima Gentil era mantida sob grave ameaça pelo acusado Wagner, que para ela apontava a pistola o acusado Eleandro subtraiu os dois aparelhos de telefone celular e o carregador de bateria.

Após trancarem as vítimas dentro da casa, os acusados fugiram do local, levando com eles o dinheiro e os objetos roubados. Pouco depois, os acusados foram surpreendidos, por policiais militares, na posse de parte do dinheiro subtraído. Eles foram detidos e presos em flagrante delito (fls. 1d/4d).

(...)

Atento às diretrizes do art. 59, do Código Penal, máxime quanto à necessidade de prevenção e repressão do crime, mister observar a violência desnecessária empregada na prática do delito, pois, as vítimas já estavam subjugadas, quando Gentil foi agredido pelo co-réu Wagner. As conseqüências do crime são graves e isso se verifica pelo estado emocional da vítima Massako, que não conseguiu fazer o reconhecimento pessoal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos

acusados em Juízo dado seu abalo psíquico. Ademais, Eleandro cometeu o crime quando estava em benefício de saída temporária, o que revela sua personalidade inclinada a prática de crimes violentos. Por essas razões, fixo a pena-base em 6 anos de reclusão e 30 dias-multa.

Pela agravante da reincidência (fls. 264) aumento em 1/6 a pena, fixando-a nessa fase, em 7 anos de reclusão e 35 dias-multa.

Reconhecidas as causas de aumento de pena do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal e seguindo a orientação jurisprudencial que estabelece: "TACRSP: Em sede do delito de roubo, a presença de duas qualificadoras deve ensejar um aumento da pena em 3/8, uma vez que, para se chegar a uma reprimenda justa, o sentenciante deve observar o intervalo correspondido entre o mínimo e o máximo e variar a graduação de acordo com o número de causas especiais de aumento, e como estas são em número de cinco, a majoração será: 1/3, se presente uma causa; de 3/8 se presentes duas causas; de 5/12, se presentes três causas; de 7/16, se presentes quatro causas e de 1/2, se presentes as cinco causas especiais de aumento." RJDTACRIM 36/304, aumento a pena em 3/8 (três oitavos), para fixá-la em 9 anos, 7 meses e 15 dias e 48 dias-multa, que torno definitiva em face da ausência de outras causas modificadoras. (fls. 39-40 e 62-63).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, *verbis*:

De outro lado, as qualificadoras devem permanecer porque foram caracterizadas e comprovadas pela prova oral, nada obstante a falta de apreensão da arma, pois a apreensão e a perícia da arma de fogo utilizada no roubo são desnecessárias para configurar a causa especial de aumento de pena, mormente se esta restou comprovada pelas firmes e coerentes declarações da vítima e das testemunhas, que, nas duas fases do processo (inquisitorial e judicial) mencionaram seu uso como forma de intimidação (STJ - HC 87495/SP, 5.ª T Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. f 1.12.2007).

Assim, a *decisum* condenatória era mesmo de rigor, não exigindo reparo sequer no que tange as penas, pois foram fixadas de acordo com os parâmetros previstos em lei, estão motivadas, individualizadas e adequadas ao caso em comento.

Por fim, o regime prisional inicial fechado fica mantido por ser o único adequado para a prevenção e reprovação de crimes desta natureza.

Por tais razões, nega-se provimento aos recursos, mantendo-se a r. sentença por seus jurídicos fundamentos (fls. 69-79).

No presente *writ*, o impetrante alega que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem a fundamentação adequada das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.

Aduz que "o magistrado de primeiro grau, seguido pelo Tribunal *a quo*, fixou a pena-base do paciente em 1/2 (metade) acima do mínimo legal cominada para o tipo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referindo-se ao resultado e consequências do delito, bem como o emprego de 'violência gratuita' contra a vítima e utilizando circunstâncias da reincidência na primeira fase de aplicação da pena e, simultaneamente, utilizou a mesma condenação anterior para exasperar em mais 1/6 (um sexto) a pena do paciente na segunda fase da aplicação da pena" (fl. 7).

Ressalta que não pode o juiz se basear na gravidade abstrata do delito, ou fazer meras referências às circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP para aumentar a pena-base sem a adequada fundamentação, sob pena de ofensa ao princípio da individualização da pena e ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Pontua que o acréscimo superior ao mínimo de 1/3 para o crime de roubo qualificado exige a demonstração de sua necessidade, não bastando apenas a indicação do número de majorantes.

Requer, liminarmente e no mérito, a revisão da dosimetria, reduzindo-se a pena imposta ao paciente nos moldes da legislação vigente e da jurisprudência atual.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 27-29.

As informações foram juntadas às fls. 37-82 e 84-125.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 131-135, da lavra do Subprocurador-Geral da República João Pedro Saboia Bandeira de Mello Filho, opinando pela denegação da ordem.

Segundo as últimas informações, aguarda-se laudo psiquiátrico para que seja analisado o pedido de progressão para o regime semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.676 - SP (2012/0115228-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I, E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. MOTIVADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. (3) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus* (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de *habeas corpus* quando há ilegalidade patente, o que não se verifica na espécie, uma vez que a pena-base foi exasperada (1/2), em razão da existência de elementos concretos [*mister observar a violência desnecessária empregada na prática do delito, pois, as vítimas já estavam subjugadas, quando Gentil foi agredido pelo co-réu Wagner (desferiu uma coronhada na vítima Gentil, atingindo-a na cabeça). As conseqüências do crime são graves e isso se verifica pelo estado emocional da vítima Massako, que não conseguiu fazer o reconhecimento pessoal dos acusados em Juízo dado seu abalo psíquico. Ademais, Eleandro cometeu o crime quando estava em benefício de saída temporária, o que revela sua personalidade inclinada a pratica de crimes violentos*], que refletem um *plus* de reprovabilidade na conduta do paciente.

3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente para a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 46 (quarenta e seis) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

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

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

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Quanto ao pedido de redução da pena-base, cumpre deixar assentado 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. Nesse sentido:

HC e Ponderação de Circunstâncias Judiciais - 1

O *habeas corpus* não se presta para ponderar, em concreto, a suficiência das circunstâncias judiciais invocadas pelas instâncias de mérito para a majoração da pena. Com base nesse entendimento, a Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* em que se alegava a ausência de indicação de elementos concretos que justificassem a fixação, acima do mínimo legal, da pena imposta à paciente. Sustentava a impetração, também, equívoco no reconhecimento de circunstância elementar do tipo como agravante (CP, art. 61, II, g). No caso, a paciente fora condenada às penas do art. 171, *caput* (2 vezes), e § 3º, c/c os artigos 61, II, g e 71, *caput*, todos do CP, por haver, na condição de prestadora de serviços em estabelecimento bancário, subtraído vultosa importância em dinheiro. O juízo sentenciante reputara como motivo do crime a obtenção de lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio e informara que as consequências do delito não seriam favoráveis à paciente, uma vez que os prejuízos não foram integralmente ressarcidos. Contra essa decisão, a defesa apelara, sendo seu recurso parcialmente provido para excluir a causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do CP, readequar a pena e fixar o regime prisional aberto. Na sequência, interpusera recurso especial, inadmitido, o que ensejara agravo de instrumento acolhido para reduzir o acréscimo aplicado ao crime continuado e, dessa forma, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Considerou-se, na espécie, que houvera a indicação de fatos concretos e, em tese, válidos para a majoração impugnada, especialmente pela culpabilidade da paciente em razão da reprovabilidade de sua conduta e das conseqüências do crime (CP, art. 59), não se mostrando juridicamente desproporcional a fixação da pena-base em 2 anos de reclusão. Ademais, ressaltou-se orientação da Turma no sentido de que as circunstâncias e conseqüências do crime permitem mensurar o grau de culpabilidade da conduta. Por fim, afirmou-se que, para a pena-base ser estabelecida no mínimo legal e ser afastada a circunstância agravante prevista no art. 61, II, g, do CP, nos termos dos pedidos formulados pela impetração, far-se-ia necessário profundo revolvimento de fatos e provas, incabível na sede eleita. Vencido o Min. Carlos Britto que deferia parcialmente a ordem para determinar que o juiz refizesse a pena-base, dela excluindo a motivação do ganho fácil.

HC 97677/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009. (Informativo 561, 7 de outubro de 2009)

Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária, como reconhece a jurisprudência desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. QUADRILHA, USO DE DOCUMENTO FALSO E CORRUPÇÃO ATIVA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. FRAÇÃO DE AUMENTO EM VIRTUDE DA REINCIDÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. A exasperação da reprimenda restou devidamente justificada nos maus antecedentes do réu, devidamente comprovados por sentenças condenatórias transitadas em julgado, que não foram utilizadas para configurar a reincidência.

3. O legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de circunstância legal (atenuantes e agravantes), cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo percuciente análise do caso concreto.

4. Em se considerando que antes dos delitos em tela o Paciente fora condenado definitivamente sete vezes pela prática de crimes de furto e roubo qualificados, o acréscimo da pena em metade (1/2) pela agravante genérica de reincidência não se revela flagrantemente desproporcional, razão pela qual não há como ser revisto na via eleita.

5. Ordem denegada.

(HC 224.578/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DA DROGA APREENHIDA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR. EXTINÇÃO HÁ MAIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE 5 (CINCO) ANOS. POSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO NA PRIMEIRA ETAPA DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO. PERSONALIDADE. NEGATIVIDADE MOTIVADA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS ESPOSADOS E O QUANTUM DE SANÇÃO IRROGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PARCIALMENTE EVIDENCIADO. MITIGAÇÃO DEVIDA.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação da penas, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06.

2. Verificado que as instâncias ordinárias levaram especialmente em consideração a natureza mais nociva da droga apreendida - crack -, não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.

3. Em que pese ter decorrido o prazo previsto no art. 64, I, do CP, a existência de condenações anteriores transitadas em julgado é suficiente para autorizar a elevação da pena-base a título de maus antecedentes.

4. A personalidade da agente, quando devidamente justificada como negativa, enseja maior elevação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, já que cometeu o delito em espécie apenas oito meses após ter saído da prisão onde cumpria pena por crime anteriormente praticado.

5. Embora a aplicação da pena-base acima do mínimo encontre-se justificada, verifica-se a desproporcionalidade entre os fundamentos expostos e o quantum de pena irrogado - 1/2 (metade) acima do mínimo legal -, principalmente em se considerando que foi apreendida pequena quantidade de droga.

DOSIMETRIA. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE. ELEVAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. COAÇÃO ILEGAL INOCORRENTE.

1. No que concerne à aplicação da pena, é inegável que ao sentenciante é reservada uma larga margem de discricionariedade que não é livre, mas, sim, vinculada, devendo indicar precisamente, com base em circunstâncias concretas, a necessidade de maior punição. Exegese dos arts. 5º, XLVI e 93, IX, da CF/88.

2. O quantum de aumento pelo reconhecimento da agravante da reincidência não está estipulado no Código Penal, devendo observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena.

3. Estando a sentença condenatória devidamente fundamentada no ponto em que elevou a sanção básica de 1/3, dado o reconhecimento da agravante do art. 61, I, do CP, ao mencionar que a paciente seria duplamente reincidente, e no mesmo tipo de delito, pois tal circunstância autoriza uma maior apenação, mostrando-se a fração escolhida proporcional à justificativa apresentada.

4. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir a pena-base imposta à paciente, restando sua reprimenda definitiva em 7 (sete) anos, 6



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão impugnados.

(HC 186.626/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA EM SEDE DE HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. LIMITAÇÃO DO USO DO WRIT. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O recurso especial é o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena, 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.

Assim, não obstante se admita a impetração de habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis, imperiosa a limitação de seu uso, em homenagem até mesmo à própria funcionalidade do sistema, já bastante inflado com a utilização alargada e desmedida do writ.

2. No caso, operou-se o trânsito em julgado do acórdão da apelação e o presente mandamus tem como objeto a impugnação da fração de aumento da pena-base em razão da valoração negativa de algumas circunstâncias judiciais.

3. Contudo, 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.

4. Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação, tarefa de atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal -, na sede do writ, imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de flagrante ilegalidade, que somente estaria evidenciada quando verificada a ausência completa de motivação.

5. No caso, o Tribunal de origem apontou concretamente as razões que o levaram a dosar a pena do paciente, fixando a pena-base no mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, para depois, ante a ausência de outras modificadoras, aumentá-la pela metade (1/2), em razão da reincidência, reduzindo-a, ao final, de um terço (1/3), pela tentativa, culminando na pena definitiva de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 187.557/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 01/02/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, deve prevalecer a exasperação da pena-base, já que não houve qualquer violação ao art. 59 do Código Penal pelas instâncias de origem, as quais invocaram elementos concretos (*mister observar a violência desnecessária empregada na prática do delito, pois, as vítimas já estavam subjugadas, quando Gentil foi agredido pelo co-réu Wagner. As conseqüências do crime são graves e isso se verifica pelo estado emocional da vítima Massako, que não conseguiu fazer o reconhecimento pessoal dos acusados em Juízo dado seu abalo psíquico. Ademais, Eleandro cometeu o crime quando estava em benefício de saída temporária, o que revela sua personalidade inclinada a pratica de crimes violentos ... desferiu uma coronhada na vítima Gentil, atingindo-a na cabeça*), que refletem um *plus* de reprovabilidade na conduta do paciente.

Ademais, é de ver que a condenação anterior do paciente foi utilizada na segunda fase da dosimetria. Na primeira fase, a exasperação da pena ocorreu pelo fato de estar o paciente em gozo do benefício da saída temporária, na ocasião em que cometeu o crime. Dessarte, os argumentos que motivaram os acréscimos da reprimenda não se confundem.

Nesse sentido, alguns julgados sobre o tema:

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR NA FORMA SIMPLES. CRIMES ANTERIORES À LEI Nº 12.015/09. CARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA HEDIONDA. TESE JURÍDICA JULGADA NA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. (3) REINCIDÊNCIA. SENTENÇA QUE RECONHECEU A PRIMARIEDADE DO PACIENTE. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (4) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (5) WRIT NÃO CONHECIDO.

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

2. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, ainda que em sua forma simples, configuram modalidades de crime hediondo. Recurso especial representativo da controvérsia n.º 1.110.520/SP desta Corte.

3. Da leitura do édito condenatório, é de ver que o Magistrado sentenciante reconheceu ser o réu primário e possuidor de bons antecedentes, portanto, não há se falar em afastamento da reincidência se não foi utilizada para majoração da reprimenda.

4. A majoração da pena-base acima do mínimo legal está devidamente fundamentada, porque as circunstâncias em que se deu o crime justificam o agravamento da pena.

5. *Writ* não conhecido. (HC 159.938/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ESTUPRO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

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. No caso em apreço, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal. Portanto, não se comprovando ilegalidade ou abuso de poder na individualização da pena-base, essa via não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente. Precedentes.

3. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 204.134/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 23/04/2013)

No tocante às majorantes, é de ver que as instâncias de origem consideraram a presença de duas qualificadora (concurso de agentes e emprego de arma), para a exasperar a pena em 3/8 (três oitavos), sem fundamentar o referido patamar de acréscimo.

O Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que, em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes, como procedido *in casu*.

Vejam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

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

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

2. Nesse contexto, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delituosa. Precedentes desta Corte e do Excelso Pretório.

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

4. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

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

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

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

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

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

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

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

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO ALEGADO. MINORAÇÃO DO ACRÉSCIMO PELA AGRAVANTE. INCIDÊNCIA. 2. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS ADVERSOS. ARGUMENTOS INADEQUADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. 3. PERSONALIDADE. VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INIDÔNEA. 4. NOVO DELITO PRATICADO QUANDO EM REGIME ABERTO. REGRESSÃO CARCERÁRIA. CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. 5. DUAS CAUSAS DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. 6. ORDEM EM PARTE CONCEDIDA.

1. Não há nos autos documentação comprobatória suficiente para a aferição do alegado constrangimento ilegal sofrido acerca dos antecedentes e da reincidência de um dos paciente, devendo, contudo, o acréscimo pela agravante ser minorado, ante o princípio da proporcionalidade.

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

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

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

5. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte.

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir as reprimendas.

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

Tal entendimento cristalizou-se na Súmula n.º 443 - STJ, *in verbis*:

O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

Na sequência, dada a ilegalidade do acréscimo de 3/8 na terceira fase da dosimetria, tal aumento deve se dar no patamar mínimo de 1/3.

Dessarte, mantenho a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão, e 30 (trinta) dias-multa, bem como reitero a exasperação da pena em 1/6 (um sexto) pela agravante da reincidência. Na terceira fase da dosimetria, exaspero a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 46 (quarenta e seis) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Concedo a ordem, **de ofício**, a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 46 (quarenta e seis) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0115228-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 244.676 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 137096 200900992053 320120070170810 521521 9212007

EM MESA

JULGADO: 06/02/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ELEANDRO QUEÇADA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ELEANDRO QUEÇADA (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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