



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 216.696 - RJ (2011/0200395-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : MARIANGELA BENEDETTO GIUSTI - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : MARIANGELA BENEDETTO GIUSTI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDUARDO ADRIANO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO PARA INÍCIO DA EXPIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.
2. Na espécie, não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do *writ*, porquanto a pena-base fora estabelecida acima do mínimo legal de maneira fundamentada, com base em elementos idôneos, atendendo ao princípio da proporcionalidade.
3. Tem-se por inviável o reexame, em **habeas corpus**, de aspectos da sentença adstritos ao campo probatório, daí que, somente quando despontada a existência de ilegalidade na fixação da pena, é descortinada a possibilidade da sua correção na via eleita, o que não é a hipótese dos autos.
4. No caso, foram valorados negativamente as circunstâncias e consequências do crime.
5. Conquanto a pena corporal não alcance 8 (oito) anos de reclusão, acertada a imposição do regime prisional fechado, tendo em vista a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis.
6. 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, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2012 (data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 216.696 - RJ (2011/0200395-1)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, sem pedido liminar, impetrado em favor de Eduardo Adriano da Silva, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime de roubo. Na ocasião, foi fixado o regime semiaberto para início da expiação (e-fls. 102/105).

Inconformado o Ministério Público interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado provimento, para fixar a pena-base acima do mínimo legal, tornando-a definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa, bem como estabelecer o regime fechado para início da cumprimento da pena (e-fls. 183/191).

No presente *writ*, a impetrante alega constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, pois a pena fixada estaria em desacordo com as regras dispostas no art. 59 do Código Penal.

Afirma ainda que, na fixação do regime, o Tribunal de origem deixou de observar o art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

Requer a fixação da pena no mínimo legal e a imposição do regime aberto para resgate da reprimenda, expedindo-se alvará de soltura em favor do paciente.

O Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral da República Francisco Xavier Pinheiro Filho) opinou pela denegação da ordem, em parecer assim ementado (e-fls. 197/205):

HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. REGIME DE CUMPRIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA PENA INICIALMENTE FECHADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 216.696 - RJ (2011/0200395-1)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Ressai dos autos que o paciente subtraiu da vítima, mediante violência, uma máquina fotográfica digital, marca HP, modelo Photosmart, avaliada em, aproximadamente, R\$ 500,00 (quinhentos reais)..

Confira-se o acórdão (e-fls. 183/191):

Ora, no caso, forçosa a fixação da pena-base acima do mínimo legal. O artigo 59 do CP traça as principais regras que devem nortear o Juiz no cumprimento da individualização da pena, disposto no art. 5º, XLVI, da Carta Magna.

Então, para que a pena seja devidamente individualizada, o Julgador deve atender, entre as circunstâncias enumeradas no art. 59, as circunstâncias e consequências do crime para inferir o grau de culpabilidade e de reprovabilidade da conduta criminosa.

*Assim, **exatamente pelo demonstrado destemor, pelos motivos do crime, pelas circunstâncias odiosas, valendo-se o acusado de superioridade física, com grande covardia e pelas consequências imensuráveis é que merece a sentença ser reformada, neste sentido. De fato, deve-se proceder ao aumento da pena-base em razão de a vítima ter ficado seriamente lesionada, sendo certo que tal lesão refoje ao tipo penal em comento.***

Como bem asseverou a d. Procuradoria de Justiça em seu parecer:

O apelado agiu com culpabilidade exacerbada; a violência utilizada para o cometimento do delito extrapolou a normal do tipo, eis que para subtrair uma máquina fotográfica digital avaliada em R\$ 500,00, o recorrido desferiu um chute na vítima e a arrastou no chão até a efetiva subtração do bem, causando-lhe as lesões descritas no BAM acostado aos autos.

Portanto, com bem aduzido pelo Ministério Público, em suas razões recursais, não se pode compreender que a fixação da pena tenha sido com base no mínimo previsto para o tipo penal, posto que a circunstância em que se deu a subtração merece uma resposta penal mais enérgica.

.....



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A dosimetria da pena merece reparos, o que faço nos seguintes termos:

Em atenção às circunstâncias do artigo 59 do CP, pela demonstrado destemor, pelos motivos dos crimes, pelas circunstâncias odiosas, valendo-se o acusado de superioridade física, com grande covardia e pelas consequências imensuráveis fixa-se a pena-base acima do mínimo legal, em 05 anos de reclusão e 13 dias-multa.

Sem agravantes e atenuantes e em razão da ausência de demais causas modificadoras, torna-se definitiva a pena em 05 anos de reclusão e 13 dias-multa.

Fixo o regime fechado para início de cumprimento da pena (...).

É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

Na espécie, não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do *writ*, porquanto a pena-base fora estabelecida acima do mínimo legal de maneira fundamentada, com base em elementos idôneos, atendendo ao princípio da proporcionalidade.

Em verdade, tem-se por inviável o reexame, em **habeas corpus**, de aspectos da sentença adstritos ao campo probatório, daí que, somente quando despontada a existência de ilegalidade na fixação da pena, é descortinada a possibilidade da sua correção na via eleita, o que não é a hipótese dos autos.

É da nossa jurisprudência:

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A CULPABILIDADE, ANTECEDENTES, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus somente é possível quando evidenciado de plano, sem a necessidade de exame de provas, flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

2. No caso dos autos, não se constata qualquer abuso ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

irregularidade na dosagem da reprimenda imposta ao paciente, pois sua pena-base foi fixada acima do mínimo legal com base em elementos idôneos, não inerentes ao tipo penal supostamente violado.

3. Ademais, é imperioso destacar que, ao contrário do que sustentado pela impetrante, não existe fração a ser observada pelo togado sentenciante no momento de elevar a reprimenda básica do acusado, exigindo-se apenas que haja fundamentação concreta sobre cada uma das circunstâncias judiciais utilizadas para agravar a sanção, tal como se deu na espécie.

(HC nº 138.719/ES, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 26/9/2011)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (CRIME PRATICADO EM CONCURSO DE AGENTE). DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE EXACERBADA. E REGISTRO DE MAUS ANTECEDENTES. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. RECONHECIMENTO DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES DA PENA. APLICAÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Havendo circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis com fundamentação idônea, não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes.

2. São circunstâncias judiciais desfavoráveis, no caso, a culpabilidade do agente que agiu de forma sorrateira para conquistar a confiança das vítimas antes de praticar a infração, e os maus antecedentes, devidamente comprovados por condenação transitada em julgado e que não configura reincidência, inexistindo, portanto, manifesta ilegalidade a ser sanada.

3. Nada impede que, singularmente apreciadas, levem-se em conta duas condenações transitadas em julgado; uma, como maus antecedentes, com influência na fixação da pena-base; e outra, distinta daquela, como reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal.

4. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser incontestado o concurso de agentes na empreitada criminosa, 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.

5. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC nº 118.084/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 7/2/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PROFUNDA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. ART. 158 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE NA APREENSÃO. ART. 167 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA DA PENA. OBSERVÂNCIA DO SISTEMA TRIFÁSICO. ART. 68 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. UTILIZAÇÃO DO MESMO FATO PARA ANTECEDENTES CRIMINAIS E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ROUBO. CONCURSO DE TRÊS MAJORANTES. NÃO DEMONSTRADAS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDIQUEM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO DA PENA ALÉM DA FRAÇÃO MÍNIMA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.
(...)

3. 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.

4. Observado, para a fixação da pena, o sistema trifásico, considerando-se, em primeiro lugar, as circunstâncias judiciais do caput do art. 59, do CP, seguidas da aplicação da agravante genérica da reincidência e, depois, das causas de aumento da pena, não há falar em ilegalidade.

5. Afasta-se a alegação de bis in idem quando resta evidente que a apreciação da vida pregressa, para a fixação da pena-base, e a aplicação da agravante relativa à reincidência não dizem respeito ao mesmo fato.

6. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a presença de mais de uma causa especial de aumento da pena no crime de roubo pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indiquem a necessidade da elevação da pena acima da fração mínima.

7. Não fica o Juízo sentenciante adstrito, simplesmente, à quantidade de majorantes para fixar a fração de aumento, pois, na hipótese de existência de apenas uma, havendo nos autos elementos que conduzem à exasperação da reprimenda – tais como a quantidade excessiva de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agentes no concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, II) ou o grosso calibre da arma de fogo utilizada na empreitada criminosa (CP, art. 157, § 2º, I) –, a fração pode e deve ser elevada, acima de 1/3, contanto que devidamente justificada na sentença, em observância ao art. 68 do CP. O mesmo raciocínio serve para uma situação inversa, em que o roubo foi praticado com arma de fogo e por número reduzido de agentes, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da duplicidade de majorantes.

8. Não havendo fundamentação concreta para o acréscimo da reprimenda em 1/2, a fração de aumento da pena pelas majorantes previstas no art. 157, § 2º, I, II e V, deve ser fixada em 1/3.

9. Ordem parcialmente concedida apenas para fixar a pena do roubo em 8 anos, 10 meses e 20 dias, além do pagamento de 21 dias-multa, ficando a pena total – roubo e extorsão – em 17 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além do pagamento de 42 dias-multa.

(HC nº 160.885/SP, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 21/6/2010)

Do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA ACIMA DO LIMITE MÍNIMO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. LIMITES COGNITIVOS DO HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. ORDEM DENEGADA.

1. A constatação de que parte das circunstâncias judiciais é desfavorável ao condenado respalda a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedente.

2. O princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CR) exige que o Magistrado confira ao delito sanção condizente aos seus contornos objetivos e subjetivos, evitando se dispense a casos diferentes o mesmo tratamento penal.

3. A denúncia por homicídio simples não inibe o Juiz Presidente de se debruçar sobre a prova produzida, para o fim de extrair elementos necessários ao exame de todas as circunstâncias listadas no art. 59 do Código Penal, inclusive no tocante à culpabilidade, aos motivos e à dinâmica dos acontecimentos.

4. O reconhecimento da incorreção da aplicação da pena, quando não se trata de manifesta ilegalidade ou de indiscutível abuso do critério



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da discricionariedade, reclama percuente exame da prova, atividade incompatível com os limites tímidos e documentais do habeas corpus. Precedente.

5. Ordem denegada.

(HC nº 107.501/GO, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 19/5/2011)

No caso, a pena-base foi estabelecida motivadamente acima do mínimo legal em conta das circunstâncias e consequências do crime, inexistindo o alegado constrangimento.

Conquanto a pena corporal não alcance 8 (oito) anos de reclusão, acertada a imposição do regime prisional fechado, tendo em vista a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0200395-1

HC 216.696 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 10361920108190068

EM MESA

JULGADO: 07/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIANGELA BENEDETTO GIUSTI - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : MARIANGELA BENEDETTO GIUSTI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDUARDO ADRIANO DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.