



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.212 - RJ (2011/0163798-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : IRACEMA VAZ RAMOS LEAL - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : IRACEMA VAZ RAMOS LEAL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EVANUEL CARVALHO DOS SANTOS
PACIENTE : PEDRO SEBASTIANE THEODORO DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONCRETA MOTIVAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ILEGALIDADES. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 443 E 444 DESTA CORTE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM 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. Hipótese em que, quanto ao paciente Evanuel, o magistrado justificou adequadamente o aumento da pena-base, em razão da acentuada periculosidade, pois praticou o crime com frieza e brutalidade, mediante ostensiva utilização de arma de fogo, acostada às costelas da vítima. Colocou, ainda, a vítima em risco de perder o controle do carro, causando-lhe abalo.
3. Quanto ao outro paciente, Pedro, igualmente está motivada a pena-base, em razão da conduta audaciosa, da personalidade e dos antecedentes, estes amparados nas condenações definitivas. Ele possui cinco condenações com trânsito em julgado, mas apenas duas foram utilizadas na segunda fase da dosimetria. As demais, portanto, servem para exasperar a sanção na primeira fase. Destacou-se, ainda, a tormenta vivida pela vítima ao ficar em poder dos algozes, o que não fez incidir a majorante respectiva e pode, portanto, justificar o aumento da pena-base.
4. Não se admite a utilização de anotações criminais sem condenação definitiva para valorar negativamente a personalidade do agente, em conformidade com a Súmula 444 desta Corte (para o paciente Evanuel).
5. É inadequado o acréscimo da pena em 3/8 apenas em razão do número de majorantes, a teor da Súmula 443 desta Corte (para ambos os pacientes).
6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a reprimenda imposta aos pacientes.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 12 de novembro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.212 - RJ (2011/0163798-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : IRACEMA VAZ RAMOS LEAL - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : IRACEMA VAZ RAMOS LEAL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EVANUEL CARVALHO DOS SANTOS
PACIENTE : PEDRO SEBASTIANE THEODORO DOS SANTOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de EVANUEL CARVALHO DOS SANTOS e PEDRO SEBASTIANE THEODORO DOS SANTOS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n.º 990.10.124848-4).

Colhe-se dos autos que os pacientes foram condenados como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. A Evanuel foi imposta a pena de 8 anos e 3 meses de reclusão, em regime fechado, e 55 dias-multa. A Pedro, a sanção de 11 anos de reclusão, em regime fechado, e 110 dias-multa. Extrai-se da sentença (fls. 223/246):

PENA DO RÉU PEDRO SEBASTIANE THEODORO DOS SANTOS:

1ª FASE: Com o fim de promover a prevenção e reprovação do crime, e com base no que prevê o artigo 59 do CP, faz-se necessário verificar a personalidade, os antecedentes do Réu, as circunstâncias e consequências do crime.

O Réu Pedro tem vida voltada para a prática reiterada de condutas criminosas, uma vez que constam em sua FAC 15 (quinze) anotações de crimes contra o patrimônio, tendo recebido 05 (cinco) condenações com trânsito em julgado.

Tais anotações serão avaliadas na segunda fase de aplicação da pena.

Contudo, impossível não se reconhecer que o acusado Pedro Sebastiane, vulgo "pantera", é pessoa violenta, como bem destacado no depoimento de fl. 129: "(...) que 'Pantera' lhe ameaçava a todo tempo; que os acusados tiveram a pachorra de lhe tentar roubar em outra ocasião (...)".

Além de violento o acusado Pedro Sebastiane foi audacioso, posto que antes de iniciar a execução do delito se fez passar por um passageiro, mesmo sabendo que poderia ser reconhecido por suas vítimas na medida em que já vinha praticando há algum tempo delitos patrimoniais no interior de transportes coletivos em trânsito nesta comarca.

Impossível se estabelecer a reprimenda no mínimo legal, considerando a personalidade e audácia do Réu.

O tormento vivido pela vítima também não pode passar despercebido, na medida em que ficou em poder de seus algozes por um período, e esse fato, apesar de não ter configurado a causa de aumento do artigo 157, § 2º, V, do CP, não impede que seja utilizada como circunstância judicial desfavorável.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desta forma, fixo a pena base para o Réu Pedro Sebastiane em 06 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa.

2ª FASE: Tendo em conta tratar-se de Réu reincidente por duas vezes, conforme anotações 03 e 06 de sua FAC, elevo a pena em um ano e vinte dias multa para cada reincidência.

Com arrimo no artigo 61,1, do Código Penal, fixo a pena intermediária em 08 (oito) anos de reclusão e ao pagamento de 80 (oitenta) dias-multa, na ausência de outras agravantes ou atenuantes.

3ª FASE: Foi reconhecido que o Réu praticou o crime de roubo em concurso de agentes e com emprego de arma, devendo incidir, por isso, a majorante do artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

A jurisprudência majoritária de nossos Tribunais Superiores é no sentido de aplicar o aumento de 3/8 no caso de caracterização de duas circunstâncias previstas no artigo 157, § 2º, do Código Penal.

Destaco acórdão da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

(...)

Em prestígio ao entendimento do segundo grau, elevo a pena em 3/8.

Com efeito, aplico a pena final para o crime de roubo praticado pelo acusado Pedro Sebastiane em 11 (onze) anos de reclusão, e ao pagamento de 110 (cento e dez) dias multa, na razão unitária mínima.

PENA DO RÉU EVANUEL CARVALHO DOS SANTOS:

1ª FASE: Com o fim de promover a prevenção c reprovação do crime, c com base no que prevê o artigo 59 do CP, faz-se necessário verificar a personalidade e os antecedentes do Réu, as circunstâncias e conseqüências do crime.

O Réu Evanuel demonstrou ter periculosidade acentuada, pois praticou o crime com frieza e brutalidade, tendo empregado uma arma de fogo de forma ostensiva para coagir sua vítima, colocando-a junto às costelas desta.

Essa situação não se confunde com a própria grave ameaça do tipo penal incriminador, tratando-se, isso sim, de conduta que expôs de forma mais intensa a integridade física e psíquica da vítima, conforme restou demonstrado no caso concreto dos autos.

O próprio lesado asseverou que a conduta do Réu quase o fez perder o controle do veículo que guiava, é o que se vê do depoimento de fls. 129/130.

As conseqüências do crime foram graves para vítima, sendo indubitável que a mesma restou extremamente abalada com a conduta de seus roubadores.

Além disso, constam em sua FAC oito anotações criminais de crimes contra o patrimônio.

Não se nega a ausência de resultado quanto às anotações em questão, mas também não é crível que o Réu Evanuel seja um pobre azarado que venha sofrendo perseguições dos poderes constituídos.

O conteúdo da folha de antecedentes do Réu Evanuel demonstra, a priori, uma personalidade voltada para atividade criminosa.

Dessarte, fixo a pena base para o Réu Evanuel em 06 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa.

2ª FASE: Mantenho a pena intermediária no mesmo patamar, ante a ausência de agravantes ou atenuantes, valendo a ressalva de que não constam resultados das outras ações penais constantes da FAC do Réu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3ª FASE: Foi reconhecido que o Réu Evanuel também praticou o crime de roubo em concurso de agentes e com emprego de arma, devendo incidir, por isso, a majorante do artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Adoto aqui os mesmos fundamentos utilizados na dosimetria da pena do Réu Pedro Sebastiane para aplicar o aumento de 3/8.

Com efeito, acomodo a reprimenda do acusado Evanuel em 08 (oito) anos e 03 (três) meses de reclusão, e ao pagamento de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, na razão unitária mínima.

REGIME DE PENA PARA AMBOS OS RÉUS:

O Réus deverão cumprir suas penas no regime inicialmente fechado, ex vi do artigo 33, § 2º, "a", do Código Penal.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA E SURSIS:

Ausentes os requisitos do artigo 44 e 77, ambos do CP, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como deixo de aplicar o sursis.

DISPOSITIVO:

Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para CONDENAR PEDRO SEBASTIANE THEODORO DOS SANTOS a pena de 11 (onze) anos de reclusão, e ao pagamento de 110 (cento e dez) dias multa, na razão unitária mínima, e EVANUEL CARVALHO DOS SANTOS a pena de 08 (oito) anos e 03 (três) meses de reclusão, e ao pagamento de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º I e II do CP, devendo ambos cumprirem a reprimenda em regime inicialmente fechado.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação de Evanuel, mas adequou a pena de multa, de ofício, para 20 dias-multa. De outra parte, deu parcial provimento ao recurso de Pedro para redimensionar a pena intermediária pela aplicação do aumento de 1/6 pela reincidência e adequar a pena pecuniária, resultando em 9 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, e 23 dias-multa. Consignou, no que interessa (fls. 276/289):

Por fim, restaria examinar a dosimetria da pena aplicada ao Apelante Pedro Sebastiane Theodoro dos Santos, matéria também objeto do inconformismo recursal defensivo. Tal pleito merece parcial acolhimento.

A pena-base foi exasperada até 6 (seis) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa. O aumento da pena encontra-se bem fundamentado pelo d. juízo a quo que destacou: a) que o réu Pedro possui vida voltada para a prática reiterada de condutas criminosas - conduta social - ; b) que o réu Pedro ostenta quinze anotações na FAC, das quais cinco com trânsito em julgado - maus antecedentes; c) que o réu além de agir com violência, foi audacioso, por se fazer passar por passageiro, mesmo correndo o risco de ser reconhecido, além de ter mantido a vítima sob seu poder durante determinado período - circunstâncias do delito.

De se ver, pois que o incremento da pena-base em 2 (dois) anos de reclusão, encontra respaldo na prova colhida e no grau de culpabilidade do acusado, que se revelou intenso. Assim, mantenho a pena-base reclusiva em 6 (seis) anos de reclusão.

Considerando os precedentes deste E. Órgão julgador, quanto à pena de multa, compreendo que merece adequação, para guardar estrita proporcionalidade com a pena reclusiva. Por esta razão, reduzo a pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

multa fixada na primeira fase para 15 (quinze) dias-multa.

Na segunda etapa do critério trifásico, data maxima venia, andou mal o ilustre magistrado sentenciante, ao promover duplo aumento em razão da dupla reincidência do apelante Pedro.

Deve-se evitar o bis in idem, na esteira do que dispõe a Súmula 241 do Superior Tribunal de Justiça, litteris:

"Súmula 241 - STJ: A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial."

Entretanto, é pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que as condenações criminais não consideradas para efeito de reincidência podem ser consideradas a título de maus antecedentes quando da análise das circunstâncias na dosimetria da pena base (circunstâncias judiciais).

Observe-se que o d. magistrado a quo teve o cuidado de mencionar que as condenações transitadas em julgado seriam levadas em consideração na segunda fase da dosimetria, justamente com o intuito de evitar o bis in idem. Contudo, procedeu ao incremento da pena-base em dois anos de reclusão, na segunda fase da dosimetria, considerando duas condenações transitadas em julgado, como se houvesse mais de uma agravante. Assim, por considerar desarrazoado o duplo aumento promovido nesta fase, promovo o redimensionamento da pena intermediária, aplicando a fração de 1/6 (um sexto) em razão da existência de uma única agravante - reincidência - para encontrar a pena intermediária de 7 (sete) anos de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa.

Na terceira fase, incidem duas causas de aumento de pena e, em razão de tal incidência, promoveu-se o incremento da pena em 3/8 (três oitavos). Malgrado o entendimento desta E. 2ª Câmara Criminal seja no sentido de que o aumento devido, em razão de duas causas de aumento, seja na fração de 2/5 (dois quintos), impossível promover-se a reformatio in pejus, considerando-se que a fração adotada por este órgão é minimamente maior que a fração aplicada pelo d. juízo sentenciante e, estamos em sede de Apelação exclusiva da Defesa.

Destarte, aplicando-se a fração de 3/8 (três oitavos) sobre a pena intermediária de 7 (sete) anos de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa, alcança-se a pena final e definitiva de 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, á razão unitária mínima.

Quanto à pena aplicada ao Apelante Evanuel Carvalho dos Santos, de igual modo, encontra-se bem fundamentado o aumento de 2 anos de reclusão promovido na primeira fase da dosimetria, porquanto mencionadas as circunstâncias judiciais desfavoráveis: a) da culpabilidade, que extrapolou os limites normais do tipo, na medida em que o réu coagiu a vítima de forma ostensiva durante toda a empreitada criminosa, expondo de forma mais intensa a sua integridade física; b) da personalidade voltada para a prática de crimes; c) das circunstâncias e conseqüências do crime. Fixou-se a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.

A pena de multa, como já mencionado anteriormente, diante dos precedentes deste E. Órgão julgador, merece adequação, para guardar estrita proporcionalidade com a pena reclusiva. Por esta razão, reduzo a pena de multa fixada na primeira fase para 15 (quinze) dias-multa.

Na segunda fase, manteve-se a pena intermediária, á míngua de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias legais desfavoráveis.

Na terceira fase, aplicando-se a fração de 3/8 (três oitavos) pela existência de duas majorantes, aquietar-se a pena final e definitiva de 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, à razão unitária mínima.

Correto o regime prisional imposto aos Apelantes, isto é, o fechado, em se tratando de penas superiores a 8 (oito) anos, em consonância com o disposto no artigo 33, §2º, "a" do Código Penal.

Sustenta a impetrante que há constrangimento ilegal quanto à fixação da pena-base, ao aumento da pena na terceira fase e à fixação do regime prisional.

Com relação à pena-base de Evanuel, alega que o Juiz fez referência às próprias elementares do tipo penal de roubo circunstanciado, bem como mencionou as anotações encontradas em sua folha penal. Chegou, com isso, à pena de 6 anos de reclusão, que deve ser redimensionada.

No tocante a Pedro, entende que também houve exasperação indevida, pois utilizadas expressões relacionadas ao tipo penal, à "personalidade do agente", bem como às anotações da folha penal, o que constitui *bis in idem*, "eis que nova exasperação se procedeu na segunda fase, em razão da reincidência.

Defende, quanto aos dois pacientes, ser ilegal o acréscimo de 3/8 na terceira fase, por força de critério meramente aritmético.

Pugna pela concessão da ordem para que sejam recalculadas as sanções, com a redução da pena-base para o mínimo legal e o acréscimo de 1/3 pelas majorantes, quanto a Evanuel. Ainda, a fixação do regime semiaberto. Com relação a Pedro, pretende a diminuição da pena-base para o mínimo legal e o aumento de 1/6 na segunda fase, e o posterior acréscimo de 1/3 pelas majorantes.

Prestadas as informações (fls. 304/349), o Ministério Público Federal opina pela parcial concessão da ordem, "apenas no tocante à majoração pelas qualificadoras do crime de roubo".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.212 - RJ (2011/0163798-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONCRETA MOTIVAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ILEGALIDADES. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 443 E 444 DESTA CORTE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM 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. Hipótese em que, quanto ao paciente Evanuel, o magistrado justificou adequadamente o aumento da pena-base, em razão da acentuada periculosidade, pois praticou o crime com frieza e brutalidade, mediante ostensiva utilização de arma de fogo, acostada às costelas da vítima. Colocou, ainda, a vítima em risco de perder o controle do carro, causando-lhe abalo.

3. Quanto ao outro paciente, Pedro, igualmente está motivada a pena-base, em razão da conduta audaciosa, da personalidade e dos antecedentes, estes amparados nas condenações definitivas. Ele possui cinco condenações com trânsito em julgado, mas apenas duas foram utilizadas na segunda fase da dosimetria. As demais, portanto, servem para exasperar a sanção na primeira fase. Destacou-se, ainda, a tormenta vivida pela vítima ao ficar em poder dos algozes, o que não fez incidir a majorante respectiva e pode, portanto, justificar o aumento da pena-base.

4. Não se admite a utilização de anotações criminais sem condenação definitiva para valorar negativamente a personalidade do agente, em conformidade com a Súmula 444 desta Corte (para o paciente Evanuel).

5. É inadequado o acréscimo da pena em 3/8 apenas em razão do número de majorantes, a teor da Súmula 443 desta Corte (para ambos os pacientes).

6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a reprimenda imposta aos pacientes.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Eis o teor da sentença (fls. 223/246):

PENA DO RÉU PEDRO SEBASTIANE THEODORO DOS SANTOS:

1ª FASE: Com o fim de promover a prevenção e reprovação do crime, e com base no que prevê o artigo 59 do CP, faz-se necessário verificar a personalidade, os antecedentes do Réu, as circunstâncias e conseqüências do crime.

O Réu Pedro tem vida voltada para a prática reiterada de condutas criminosas, uma vez que constam em sua FAC 15 (quinze) anotações de crimes contra o patrimônio, tendo recebido 05 (cinco) condenações com trânsito em julgado.

Tais anotações serão avaliadas na segunda fase de aplicação da pena.

Contudo, impossível não se reconhecer que o acusado Pedro Sebastiane, vulgo "pantera", é pessoa violenta, como bem destacado no depoimento de fl. 129: "(...) que 'Pantera' lhe ameaçava a todo tempo; que os acusados tiveram a pachorra de lhe tentar roubar em outra ocasião (...)".

Além de violento o acusado Pedro Sebastiane foi audacioso, posto que antes de iniciar a execução do delito se fez passar por um passageiro, mesmo sabendo que poderia ser reconhecido por suas vítimas na medida em que já vinha praticando há algum tempo delitos patrimoniais no interior de transportes coletivos em trânsito nesta comarca.

Impossível se estabelecer a reprimenda no mínimo legal, considerando a personalidade e audácia do Réu.

O tormento vivido pela vítima também não pode passar despercebido, na medida em que ficou em poder de seus algozes por um período, e esse fato, apesar de não ter configurado a causa de aumento do artigo 157, § 2º, V, do CP, não impede que seja utilizada como circunstância judicial desfavorável.

Desta forma, fixo a pena base para o Réu Pedro Sebastiane em 06 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2ª FASE: Tendo em conta tratar-se de Réu reincidente por duas vezes, conforme anotações 03 e 06 de sua FAC, elevo a pena em um ano e vinte dias multa para cada reincidência

Com arrimo no artigo 61,1, do Código Penal, fixo a pena intermediária em 08 (oito) anos de reclusão e ao pagamento de 80 (oitenta) dias-multa, na ausência de outras agravantes ou atenuantes.

3ª FASE: Foi reconhecido que o Réu praticou o crime de roubo em concurso de agentes e com emprego de arma, devendo incidir, por isso, a majorante do artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

A jurisprudência majoritária de nossos Tribunais Superiores é no sentido de aplicar o aumento de 3/8 no caso de caracterização de duas circunstâncias previstas no artigo 157, § 2º, do Código Penal.

Destaco acórdão da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

(...)

Em prestígio ao entendimento do segundo grau, elevo a pena em 3/8.

Com efeito, aplico a pena final para o crime de roubo praticado pelo acusado Pedro Sebastiane em 11 (onze) anos de reclusão, e ao pagamento de 110 (cento e dez) dias multa, na razão unitária mínima.

PENA DO RÉU EVANUEL CARVALHO DOS SANTOS:

1ª FASE: Com o fim de promover a prevenção e reprovação do crime, e com base no que prevê o artigo 59 do CP, faz-se necessário verificar a personalidade e os antecedentes do Réu, as circunstâncias e conseqüências do crime.

O Réu Evanuel demonstrou ter periculosidade acentuada, pois praticou o crime com frieza e brutalidade, tendo empregado uma arma de fogo de forma ostensiva para coagir sua vítima, colocando-a junto às costelas desta.

Essa situação não se confunde com a própria grave ameaça do tipo penal incriminador, tratando-se, isso sim, de conduta que expôs de forma mais intensa a integridade física e psíquica da vítima, conforme restou demonstrado no caso concreto dos autos.

O próprio lesado asseverou que a conduta do Réu quase o fez perder o controle do veículo que guiava, é o que se vê do depoimento de fls. 129/130.

As conseqüências do crime foram graves para vítima, sendo indubitável que a mesma restou extremamente abalada com a conduta de seus roubadores.

Além disso, constam em sua FAC oito anotações criminais de crimes contra o patrimônio.

Não se nega a ausência de resultado quanto às anotações em questão, mas também não é crível que o Réu Evanuel seja um pobre azarado que venha sofrendo perseguições dos poderes constituídos.

O conteúdo da folha de antecedentes do Réu Evanuel demonstra, a priori, uma personalidade voltada para atividade criminosa.

Dessarte, fixo a pena base para o Réu Evanuel em 06 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa.

2ª FASE: Mantenho a pena intermediária no mesmo patamar, ante a ausência de agravantes ou atenuantes, valendo a ressalva de que não constam resultados das outras ações penais constantes da FAC do Réu.

3ª FASE: Foi reconhecido que o Réu Evanuel também praticou o crime de roubo em concurso de agentes e com emprego de arma, devendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidir, por isso, a majorante do artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Adoto aqui os mesmos fundamentos utilizados na dosimetria da pena do Réu Pedro Sebastiane para aplicar o aumento de 3/8.

Com efeito, acomodo a reprimenda do acusado Evanuel em 08 (oito) anos e 03 (três) meses de reclusão, e ao pagamento de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, na razão unitária mínima.

REGIME DE PENA PARA AMBOS OS RÉUS:

O Réus deverão cumprir suas penas no regime inicialmente fechado, ex vi do artigo 33, § 2º, "a", do Código Penal.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA E SURSIS:

Ausentes os requisitos do artigo 44 e 77, ambos do CP, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como deixo de aplicar o sursis.

DISPOSITIVO:

Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para CONDENAR PEDRO SEBASTIANE THEODORO DOS SANTOS a pena de 11 (onze) anos de reclusão, e ao pagamento de 110 (cento e dez) dias multa, na razão unitária mínima, e EVANUEL CARVALHO DOS SANTOS a pena de 08 (oito) anos e 03 (três) meses de reclusão, e ao pagamento de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º I e II do CP, devendo ambos cumprirem a reprimenda em regime inicialmente fechado.

E do acórdão impugnado (fls. 276/289):

Por fim, restaria examinar a dosimetria da pena aplicada ao Apelante Pedro Sebastiane Theodoro dos Santos, matéria também objeto do inconformismo recursal defensivo. Tal pleito merece parcial acolhimento.

A pena-base foi exasperada até 6 (seis) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa. O aumento da pena encontra-se bem fundamentado pelo d. juízo *a quo* que destacou: a) que o réu Pedro possui vida voltada para a prática reiterada de condutas criminosas - conduta social - ; b) que o réu Pedro ostenta quinze anotações na FAC, das quais cinco com trânsito em julgado - maus antecedentes; c) que o réu além de agir com violência, foi audacioso, por se fazer passar por passageiro, mesmo correndo o risco de ser reconhecido, além de ter mantido a vítima sob seu poder durante determinado período - circunstâncias do delito.

De se ver, pois que o incremento da pena-base em 2 (dois) anos de reclusão, encontra respaldo na prova colhida e no grau de culpabilidade do acusado, que se revelou intenso. Assim, mantenho a pena-base reclusiva em 6 (seis) anos de reclusão.

Considerando os precedentes deste E. Órgão julgador, quanto à pena de multa, compreendo que merece adequação, para guardar estrita proporcionalidade com a pena reclusiva. Por esta razão, reduzo a pena de multa fixada na primeira fase para 15 (quinze) dias-multa.

Na segunda etapa do critério trifásico, data maxima venia, andou mal o ilustre magistrado sentenciante, ao promover duplo aumento em razão da dupla reincidência do apelante Pedro.

Deve-se evitar o *bis in idem*, na esteira do que dispõe a Súmula 241 do Superior Tribunal de Justiça, litteris:

"Súmula 241 - STJ: A reincidência penal não pode ser considerada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial."

Entretanto, é pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que as condenações criminais não consideradas para efeito de reincidência podem ser consideradas a título de maus antecedentes quando da análise das circunstâncias na dosimetria da pena base (circunstâncias judiciais).

Observe-se que o d. magistrado *a quo* teve o cuidado de mencionar que as condenações transitadas em julgado seriam levadas em consideração na segunda fase da dosimetria, justamente com o intuito de evitar o *bis in idem*. Contudo, procedeu ao incremento da pena-base em dois anos de reclusão, na segunda fase da dosimetria, considerando duas condenações transitadas em julgado, como se houvesse mais de uma agravante. Assim, por considerar desarrazoado o duplo aumento promovido nesta fase, promovo o redimensionamento da pena intermediária, aplicando a fração de 1/6 (um sexto) em razão da existência de uma única agravante - reincidência - para encontrar a pena intermediária de 7 (sete) anos de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa.

Na terceira fase, incidem duas causas de aumento de pena e, em razão de tal incidência, promoveu-se o incremento da pena em 3/8 (três oitavos). Malgrado o entendimento desta E. 2ª Câmara Criminal seja no sentido de que o aumento devido, em razão de duas causas de aumento, seja na fração de 2/5 (dois quintos), impossível promover-se a reformatio in pejus, considerando-se que a fração adotada por este órgão é minimamente maior que a fração aplicada pelo d. juízo sentenciante e, estamos em sede de Apelação exclusiva da Defesa.

Destarte, aplicando-se a fração de 3/8 (três oitavos) sobre a pena intermediária de 7 (sete) anos de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa, alcança-se a pena final e definitiva de 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, á razão unitária mínima.

Quanto à pena aplicada ao Apelante Evanuel Carvalho dos Santos, de igual modo, encontra-se bem fundamentado o aumento de 2 anos de reclusão promovido na primeira fase da dosimetria, porquanto mencionadas as circunstâncias judiciais desfavoráveis: a) da culpabilidade, que extrapolou os limites normais do tipo, na medida em que o réu coagiu a vítima de forma ostensiva durante toda a empreitada criminosa, expondo de forma mais intensa a sua integridade física; b) da personalidade voltada para a prática de crimes; c) das circunstâncias e conseqüências do crime. Fixou-se a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.

A pena de multa, como já mencionado anteriormente, diante dos precedentes deste E. Órgão julgador, merece adequação, para guardar estrita proporcionalidade com a pena reclusiva. Por esta razão, reduzo a pena de multa fixada na primeira fase para 15 (quinze) dias-multa.

Na segunda fase, manteve-se a pena intermediária, á míngua de circunstâncias legais desfavoráveis.

Na terceira fase, aplicando-se a fração de 3/8 (três oitavos) pela existência de duas majorantes, aquietou-se a pena final e definitiva de 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, à razão unitária mínima.

Correto o regime prisional imposto aos Apelantes, isto é, o fechado, em se tratando de penas superiores a 8 (oito) anos, em consonância com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disposto no artigo 33, §2º, "a" do Código Penal.

Quanto a Evanuel, o magistrado justificou adequadamente o aumento da pena-base, em razão da acentuada periculosidade, pois praticou o crime com frieza e brutalidade, mediante ostensiva utilização de arma de fogo, acostada às costelas da vítima. Colocou, ainda, a vítima em risco de perder o controle do carro, causando-lhe abalo.

Não se admite, contudo, a utilização de anotações criminais sem condenação definitiva para valorar negativamente a personalidade do agente, em conformidade com a Súmula 444 desta Corte. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 59 DO CP. OCORRÊNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INQUÉRITOS E PROCESSOS CRIMINAIS EM ANDAMENTO. PERSONALIDADE VALORADA NEGATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. SÚMULA 444/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante orientação sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais em andamento ou sem certificação do trânsito em julgado, ou mesmo condenações transitadas em julgado por fatos posteriores, não podem ser considerados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade. Exegese do enunciado 444 da Súmula deste STJ, verbis: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 220.180/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 17/10/2013)

Afastada a valoração negativa da personalidade, mas mantidas as demais circunstâncias desfavoráveis, impõe-se a redução da pena-base do paciente a 5 anos e 6 meses de reclusão.

Na terceira fase, constata-se inadequado, também, o acréscimo de 3/8 da pena apenas em razão do número de majorante, a teor da Súmula 443 desta Corte, *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.

Assim, a sanção deve ser acrescida de apenas 1/3, o que totaliza 7 anos e 4 meses de reclusão. Tendo em vista as desfavoráveis circunstâncias judiciais, que levaram ao aumento da pena-base, mantém-se o regime fechado.

Com relação a Pedro, não há ilegalidade na fixação da pena-base, justificada em razão da conduta audaciosa, da personalidade e dos antecedentes, estes amparados nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenações definitivas. Nota-se que ele possui cinco condenações com trânsito em julgado, mas apenas duas foram utilizadas na segunda fase da dosimetria. As demais, portanto, servem para exasperar a sanção na primeira fase da dosimetria, conforme consignado no acórdão. Destacou-se, ainda, a tormenta vivida pela vítima ao ficar em poder dos algozes, o que não fez incidir a majorante respectiva e pode, portanto, justificar o aumento da pena-base.

Na segunda fase da dosimetria, o Tribunal de origem já reduziu o acréscimo pela reincidência, cabendo ressaltar que as anotações que levaram ao aumento da pena (anotações 3 e 6) não se confundem com aquelas utilizadas na primeira fase.

Já quanto à terceira fase, pelos mesmos motivos já apontados acima, constata-se a ilegalidade flagrante, nos termos da Súmula 443 desta Corte. De rigor, portanto, que o aumento pelas majorantes se dê no patamar de 1/3.

Assim, mantida a pena-base de 6 anos de reclusão, bem como o acréscimo de 1/6 pela reincidência, a reprimenda é ainda aumentada de 1/3 por força das majorantes, o que totaliza 9 anos e 4 meses de reclusão.

Ficam preservadas as penas de multa estabelecidas no acórdão.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para, com relação à Ação Penal 2009.055.001578-0, da 2ª Vara de São Pedro da Aldeia, reduzir a reprimenda imposta aos pacientes. A de Evanuel Carvalho dos Santos, para 7 anos e 4 meses de reclusão; a de Pedro Sebastiane Theodoro dos Santos, para 9 anos e 4 meses de reclusão. Ficam mantidos os demais termos do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0163798-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 213.212 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15608920098190055 20090550015780 550015780

EM MESA

JULGADO: 12/11/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: IRACEMA VAZ RAMOS LEAL - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO	: IRACEMA VAZ RAMOS LEAL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: EVANUEL CARVALHO DOS SANTOS
PACIENTE	: PEDRO SEBASTIANE THEODORO DOS SANTOS

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 Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.