



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 388.357 - SP (2017/0031081-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO
ADVOGADO : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO - SP366341
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO LAZARO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, I E II, (POR DUAS VEZES), NA FORMA DO ART. 70, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE. SÚMULA N. 231 DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. ELEMENTO CONCRETO. ADEQUAÇÃO. *WRIT* CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, ORDEM DENEGADA.

1. A presente ação constitucional não se reveste do indispensável requisito formal, qual seja, o interesse de agir, no tocante ao pleito de reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, tendo em vista a ausência de reflexo na dosimetria, eis que a pena-base, já fixada no mínimo legal, não pode ser reduzida aquém do referido patamar, diante da Súmula n. 231 desta Corte.

2. Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, encontra-se motivada a sujeição a regime mais gravoso quando alicerçado em elemento concreto (*a empreitada criminosa envolveu quatro agentes, portando uma arma de fogo, sendo o roubo praticado contra duas vítimas*), a despeito desse não ter sido empregado na fixação da pena-base.

3. *Habeas corpus* conhecido em parte e, nessa extensão, ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nesta parte, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 23 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 388.357 - SP (2017/0031081-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO
ADVOGADO : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO - SP366341
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO LAZARO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CARLOS EDUARDO LAZARO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 0047955-18.2016.8.26.0050).

Segundo se colhe dos autos, o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 6 (seis) anos, 2 (meses) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, pela prática descrita no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento, em acórdão assim sumariado (fl. 106):

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram as preliminares agitadas e negaram provimento aos apelos. Os acusados estão presos (cf. fls. 288/293), então, inicie-se a execução das penas em consonância com jurisprudência consolidada pelo Col. Pretório Excelso, vide o julgamento em 17.2.2016 do HC 126.292/SP. O relator do caso, Min. TEORI ZAVASCKI, ressaltou em seu voto que, até que seja prolatada a sentença penal, confirmada em segundo grau, deve-se presumir a inocência do réu. Mas, após esse momento, exaure-se o princípio da não culpabilidade, até porque os recursos cabíveis da decisão de segundo grau, ao Col. STF ou E. STJ, não se prestam a discutir fatos e provas, mas apenas matéria de direito. E, assim afirmou, verbis: "Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame dos fatos e das provas, e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado". Anoto ainda que, recentemente, idêntica orientação na mesma Corte foi repetida por ocasião do julgamento do HC 135.608, rei. Min. CARMEN LÚCIA. Aliás, o mesmo Col. Pretório Excelso definiu a questão por ocasião do julgamento que indeferiu as liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, ocorrido em 5.10.2016. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

No presente *mandamus*, alega o impetrante que "na sentença houve omissão na diminuição de sua pena, haja vista, que na data da prática do delito o paciente tinha 21 anos, ou seja, preenchendo atenuante do artigo 65, I do Código Penal".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirma que o paciente é primário, bons antecedentes, possui emprego lícito e residência fixa.

Defende a diminuição da pena, bem como a alteração do regime prisional.

Aduz que houve violação às súmulas 443 e 440 do Superior Tribunal de Justiça e às súmulas 718 e 719 Supremo Tribunal Federal. Colaciona jurisprudências para reforçar sua tese.

Requer, liminarmente e no mérito, a aplicação da atenuante da menoridade relativa, diminuição da pena e a alteração para o regime menos gravoso.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 140-143.

As informações foram juntadas às fls. 149-179 e 183.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 186-197, da lavra do Subprocurador-Geral da República José Elaeres Marques Teixeira, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 388.357 - SP (2017/0031081-6)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, I E II, (POR DUAS VEZES), NA FORMA DO ART. 70, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE. SÚMULA N. 231 DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. ELEMENTO CONCRETO. ADEQUAÇÃO. *WRIT* CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, ORDEM DENEGADA.

1. A presente ação constitucional não se reveste do indispensável requisito formal, qual seja, o interesse de agir, no tocante ao pleito de reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, tendo em vista a ausência de reflexo na dosimetria, eis que a pena-base, já fixada no mínimo legal, não pode ser reduzida aquém do referido patamar, diante da Súmula n. 231 desta Corte.

2. Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, encontra-se motivada a sujeição a regime mais gravoso quando alicerçado em elemento concreto (*a empreitada criminosa envolveu quatro agentes, portando uma arma de fogo, sendo o roubo praticado contra duas vítimas*), a despeito desse não ter sido empregado na fixação da pena-base.

3. *Habeas corpus* conhecido em parte e, nessa extensão, ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Busca-se com o presente *mandamus* seja reduzida a reprimenda do paciente pelo reconhecimento da atenuante da menoridade, bem como abrandado o regime inicial de cumprimento da pena.

De pronto, verifica-se que a presente ação constitucional não se reveste do indispensável requisito formal, qual seja, o interesse de agir, no tocante ao pleito de reconhecimento da atenuante da menoridade, tendo em vista a ausência de reflexo na dosimetria, eis que a pena-base, já fixada no mínimo legal, não pode ser reduzida aquém do referido patamar, diante da Súmula n. 231 desta Corte.

Colhe-se da sentença condenatória:

Na fase do artigo 59 do Código Penal, não observo razão a justificar a majoração das penas-base, fixadas em quatro anos de reclusão e dez dias-multa para cada um dos roubos. Não houve confissão espontânea, com a devida vênua da postulação defensiva de Leandro e Luiz, pois eles afirmaram ter praticado furto, mas as penas, de qualquer forma, foram fixadas no piso. Comprovadas as causas de aumento descritas na denúncia, exaspero as penas para cinco anos e quatro meses de reclusão e treze



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias-multa para cada um dos crimes. Como eles foram praticados em concurso formal, aplico uma das penas com acréscimo de 1/6, dado o número de vítimas, atingindo seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e vinte e seis dias-multa, salientando que as pecuniárias foram aplicadas na forma do artigo 72 do Código Penal. Não havendo outras circunstâncias a apreciar, torno definitivas as penas acima. (fl. 91).

Eis o teor do aresto impugnado:

Pese o réu tenha confessado parcialmente perante a Autoridade Policial, sendo a pena-base fixada no patamar mínimo legal, a atenuante da confissão espontânea, ainda que reconhecida, não tem o condão de reduzir a reprimenda, diante do quanto exposto no verbete 231 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Neste ponto, a teor da Súmula mencionada, fixada a pena-base no mínimo legal, o reconhecimento de circunstância atenuante impossibilita a redução da pena in concreto a patamar aquém daquele limite mínimo, sob pena de se permitir, a contrario sensu, que as agravantes possam elevar a pena acima do limite máximo, o que seria tenebroso. (fl. 130).

Dessarte, do mencionado pedido não sobrevém qualquer efeito.

Noutro giro, não merece guarida o pleito da defesa de abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.

Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, encontra-se motivada a sujeição a regime mais gravoso quando alicerçado em elemento concreto, a despeito desse não ter sido empregado na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal.

Nesse passo, impende registrar o teor da sentença condenatória:

(...) no dia 12 de junho de 2016, por volta de 21h25, na Rua Silva Dutra, 96, nesta Comarca, agindo em **concurso e com unidade de desígnios, entre si e com um quarto indivíduo** não identificado, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, **teriam subtraído o Punto de placa EZG 8387, um iPhone 5C e uma carteira contendo documentos pessoais e cartões bancários e de crédito de Fernando Chilio Postiglioni, bem como um telefone celular de Rodrigo Gaspar de Lucena Silva.** Segundo se apurou, os acusados e seu comparsa desconhecido aproximaram-se das vítimas, que conversavam na frente da casa de Rodrigo, e anunciaram o assalto, dizendo "desce do carro...desce do carro...a gente tá armado...dá a carteira e o celular". Como Rodrigo questionou se efetivamente estavam armados, um dos agentes levantou a blusa e exibiu a arma que trazia á cintura. As vítimas, então, amedrontadas, obedeceram e entregaram seus pertences acima descritos, descendo do Punto, em cujo interior os roubadores ingressaram e se evadiram. Ocorre que, pouco depois, policiais militares em patrulhamento pela Av. Raimundo Pereira de Magalhães avistaram o Punto, já cientes do roubo, comunicado pelo COPOM, motivo pelo qual deram sinal de parada, não sendo atendidos. Teve início acompanhamento até que o Punto colidiu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com um veículo estacionado. Nessa hora, três dos ocupantes desembarcaram e fugiram a pé. Luiz, que permaneceu no Punto, foi detido ali mesmo. Leandro e Carlos foram alcançados e também detidos. O quarto roubador conseguiu fugir.

(...)

Dada a natureza dos crimes, cometidos mediante grave ameaça com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, conduta absolutamente reprovável e que causa verdadeiro pânico social, além da reincidência de todos, entendo que o único regime inicial adequado para cumprimento das penas **é o fechado, porque se mostra suficiente diante das peculiaridades do caso, guardada a devida proporção com a gravidade do fato** e, ademais, somada a culpabilidade demonstrada. (fls. 85 e 91).

Na hipótese, embora o paciente não seja reincidente (fl. 135), de fato, conforme asseverou o magistrado, o caso apresenta peculiaridades que demonstram a gravidade concreta, que traz para o palco dos acontecimentos um *plus* de reprovabilidade, em especial no que diz respeito ao *modus operandi*, que contou com a participação de **quatro agentes**, três deles identificados, utilização de arma de fogo para ameaçar **duas vítimas**, quadro fático que obsta o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.

Confiram-se, a propósito, alguns julgados sobre o tema:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL MENOS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Se a confissão do réu foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou que tenha havido posterior retratação.

2. No julgamento do Resp n. 1.341.370/MT, a Terceira Seção deste Superior Tribunal reafirmou o entendimento de que, observadas as peculiaridades de cada caso, é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

3. As instâncias ordinárias não indicaram nenhuma particularidade que lograsse obstar a compensação da reincidência com a confissão (tal como a existência de diversas condenações transitadas em julgado caracterizadoras da referida agravante), de forma que deve ser reconhecida a sua compensação, nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte.

4. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula n. 443 do STJ.

5. O Juízo de primeiro grau indicou dados fáticos suficientes a demonstrar a gravidade concreta do crime - na espécie, delito cometido em plena via pública, contra vítima que nem sequer fala português (estrangeiro refugiado), mediante concurso de quatro agentes, que abordaram o ofendido de maneira agressiva, um dos quais portava arma de fogo.

6. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum da pena.

7. Não há ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime, em especial o *modus operandi* adotado pelos agentes.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, em relação ao primeiro paciente, a ser compensada com a agravante da reincidência, readequando a reprimenda a ele imposta.

(HC 355.341/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 23/06/2016)

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da no ato judicial impugnado.

2. Os fundamentos utilizados pelo decreto condenatório não podem ser tidos por genéricos e, portanto, constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), não havendo que falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Malgrado a pena-base tenha sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo quantum da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu *modus operandi*, notadamente por ter a conduta criminosa sido praticada em concurso com outros três agentes, com simulacro de arma de fogo e com a utilização de carro de apoio, a exigir resposta estatal superior, dada a sua maior reprovabilidade, em atendimento ao princípio da individualização da pena.

4. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3º, do CP, desde que mediante fundamentação idônea. (Precedentes).

5. Ordem não conhecida.

(HC 356.868/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016)

Ante o exposto, conheço em parte do *habeas corpus* e, nessa extensão, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0031081-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 388.357 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00479551820168260050 11712016 20170000040470 479551820168260050

EM MESA

JULGADO: 23/05/2017

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO
ADVOGADO	: GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO - SP366341
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CARLOS EDUARDO LAZARO
CORRÉU	: LEANDRO GALVÃO CREMASCO
CORRÉU	: LUIZ HENRIQUE CURCIO

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, conheceu parcialmente do pedido e, nesta parte, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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