



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 334.649 - SP (2015/0214628-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOAO RICARDO MEIRA AMARAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL PEREIRA DA COSTA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A revisão da dosimetria da pena no habeas corpus somente é permitida quando houver falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada for notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. Deve ser reconhecido o constrangimento ilegal na primeira etapa da dosimetria, pois o Juiz sentenciante – no que foi corroborado pela Corte de origem – deixou de indicar qual a circunstância judicial seria avaliada negativamente em razão da afirmada audácia do acusado, bem como não apresentou dados que extrapolassem os elementos intrínsecos ao tipo penal.

3. 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. Súmula n. 443 do STJ.

4. As instâncias de origem elevaram a sanção, acima do mínimo legal permitido (5/12), pela presença de três circunstâncias majorantes, sem registrar elementos concretos do caso em exame que, nos termos do pensamento majoritário da Sexta Turma, evidenciassem real necessidade de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido. Ressalva do relator.

5. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir a pena imposta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 334.649 - SP (2015/0214628-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : JOAO RICARDO MEIRA AMARAL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RAFAEL PEREIRA DA COSTA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

RAFAEL PEREIRA DA COSTA, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que deu parcial provimento à Apelação n. 0019741-85.2014.8.26.0050.

Extraí-se dos autos que o ora paciente foi condenado à pena de 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 22 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal.

Irresignada, a defesa recorreu. A Corte estadual deu parcial provimento ao apelo para reduzir a pena imposta ao réu para 7 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 18 dias-multa (fls. 13-23).

Nesta Corte, a Defensoria Pública estadual aponta constrangimento ilegal, ao argumento de que a pena do paciente, na terceira etapa da dosimetria, foi aumentada na fração de 5/12 unicamente porque estavam caracterizadas três circunstâncias majorantes, sem indicar nenhum elemento concreto do caso que justificasse o acréscimo em tal patamar.

Requer a concessão da ordem para reduzir a fração de aumento da pena, na terceira etapa da dosimetria, para a fração mínima, "já que ausentes fundamentos idôneos para elevação maior" (fl. 4).

Ausente pedido liminar. Prestadas as informações (fls. 35-97), o Ministério Público Federal opinou, às fls. 101-104, pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 334.649 - SP (2015/0214628-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A revisão da dosimetria da pena no habeas corpus somente é permitida quando houver falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada for notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. Deve ser reconhecido o constrangimento ilegal na primeira etapa da dosimetria, pois o Juiz sentenciante – no que foi corroborado pela Corte de origem – deixou de indicar qual a circunstância judicial seria avaliada negativamente em razão da afirmada audácia do acusado, bem como não apresentou dados que extrapolassem os elementos intrínsecos ao tipo penal.

3. 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. Súmula n. 443 do STJ.

4. As instâncias de origem elevaram a sanção, acima do mínimo legal permitido (5/12), pela presença de três circunstâncias majorantes, sem registrar elementos concretos do caso em exame que, nos termos do pensamento majoritário da Sexta Turma, evidenciassem real necessidade de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido. Ressalva do relator.

5. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir a pena imposta.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **identifico** suficientes razões, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

II. Contextualização

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi condenado à pena de 9 anos, em regime inicial fechado, e 22 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal. A reprimenda foi assim individualizada pelo Juiz de primeiro grau (fls. 11-12, grifei):

Neste mister, bem sopesados os elementos norteadores do artigo 59, do Código Penal, **cumprе reconhecer que o réu, além de ostentar péssimos antecedentes (fls. 75 e 88/96) agiu com audácia indiscutível, pois, em plena hora de almoço não teve receio de, em via pública de grande movimento, praticar o roubo, demonstrando periculosidade acima da média, merecedor, por isso, da pena-base fixada em 6 anos de reclusão e 15 dias-multa.** Embora demonstrada a reincidência pela certidão de fls. 175, tal agravante fica **compensada pela atenuante da confissão**, permanecendo inalterada a pena-base.

Devido a incidência das **qualificadoras do emprego de arma, concurso de agentes e restrição de liberdade da vítima, aumento a pena em metade**, tornando-a definitiva, pela inexistência de outras circunstâncias modificadoras, em 9 anos reclusão e 22 dias-multa, de valor unitário mínimo.

Como Rafael é reincidente, ostenta péssimos antecedentes e, insista-se, demonstrou audácia considerável, deverá iniciar o cumprimento da pena em regime fechado.

Interposta apelação pela defesa, a Corte de origem deu parcial provimento ao recurso sob a seguinte motivação (fls. 21-22, destaquei):

Todavia, no tocante às reprimendas, a r. sentença demanda pequeno reparo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, sopesadas as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, sendo **as circunstâncias judiciais do apelante desfavoráveis, em razão de sua "audácia indiscutível" bem como dos maus antecedentes que ostenta (fls. 75 e 88/96), foi a pena base, exasperada na fração de 1/2, o que se afeiçoa por demais exacerbado. Com efeito, *in casu*, mostra-se suficiente a majoração na fração de 1/3, tendo em vista a presença das duas circunstâncias destacadas pelo douto Magistrado sentenciante.** Assim, ficam as reprimendas fixadas, nesta etapa, em cinco anos e quatro meses de reclusão e pagamento de treze dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda fase da dosimetria, restaram, acertadamente, **inalteradas as reprimendas impostas na primeira fase, tendo em vista a compensação operada entre a circunstância agravante da reincidência (fls. 95) e a circunstância atenuante da confissão espontânea.**

Na derradeira etapa do sistema trifásico, o douto Magistrado sentenciante, exasperou as reprimendas na fração de 1/2 em razão do emprego de arma, concurso de agentes e restrição da liberdade das vítimas. Ocorre que **tal aumento afigura-se exacerbado, sendo suficiente para o presente caso o aumento na fração de 5/12.**

Dessarte, recalculadas as penas, restam definidas em sete anos, seis meses e vinte dias de reclusão, além do pagamento de dezoito dias-multa, no valor unitário mínimo, atualizado.

Por derradeiro, quanto ao regime prisional, diante da condição de reincidente do acusado (fls. 95), bem como do *quantum* de pena aplicado, correta a adoção do regime inicial fechado.

III. Flagrante ilegalidade – exasperação da pena-base

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto, devendo, na primeira etapa do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal. São elas: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima.

Consoante entendimento deste Superior Tribunal, "Não se presta o remédio heroico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica" (HC n. 147.925/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 11/5/2015).

Na hipótese dos autos, o Juízo monocrático – no que foi acompanhado pelo Tribunal de origem – considerou desfavoráveis os antecedentes do agente e sua "audácia indiscutível" (fl. 21).

No entanto, deixaram de indicar qual a circunstância judicial seria avaliada negativamente em razão da afirmada audácia do acusado, bem como **não apresentaram dados que extrapolem os elementos intrínsecos ao tipo penal**, ao mencionar o cometimento do crime "em plena hora de almoço [...], em via pública de grande movimento" (fl. 11).

Assim, reconheço o constrangimento ilegal e mantenho a valoração negativa, apenas, dos antecedentes criminais do réu.

IV. Terceira fase da dosimetria – violação da Súmula n. 443 do STJ

Em minha concepção – **que não é acompanhada pela maioria da Sexta Turma** – atende ao critério da proporcionalidade das penas, bem como ao efeito dissuasório, punir o autor do roubo, quando presentes duas ou mais circunstâncias majorantes, com pena concretamente mais grave em relação à que caberia, *in thesis*, a outros perpetradores da subtração com apenas uma causa de aumento, tal qual se verificou no caso em exame.

Também considero justificado elevar a sanção, acima do mínimo legal permitido, ou fixar o regime prisional mais severo, quando o autor do roubo empunha arma de fogo, ante a maior potencialidade lesiva do crime, consoante me expressei no voto do HC n. 284.557/RJ, **em que remanesce**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vencido, e no HC n. 278.175/SP, em que, com **ressalvas pessoais**, a 6ª Turma não conheceu do writ.

Entretanto, curvo-me ao posicionamento adotado pela Sexta Turma para decidir que, na hipótese dos autos, houve flagrante ilegalidade. Isso porque as instâncias de origem elevaram a sanção, acima do mínimo legal permitido (5/12), pela presença de três circunstâncias majorantes, sem registrar elementos concretos do caso em exame que, nos termos do pensamento majoritário da Sexta Turma, evidenciassem real necessidade de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido.

Ilustrativamente, colaciono os seguintes julgados:

[...]

2. **Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo**, o que se verifica no caso em apreço.

[...]

4. *Habeas corpus* não conhecido e, por conseguinte, torna-se sem efeito a liminar outrora deferida.

(HC n. 343.996/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 2/2/2016, grifei.)

[...]

2. É pacífico o entendimento desta Corte de que, para a elevação da pena em fração superior a 1/3, na terceira fase da dosimetria da pena, no crime de roubo, é insuficiente a menção ao número de majorantes, sendo indispensável motivação concreta, calcada nas características do delito, tanto que foi editada a Súmula 443/STJ, segundo a qual *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*.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.545.105/RN, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 2/2/2016, destaque do autor.)

[...]

- Nos termos do disposto no Enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes". Ressalva do entendimento deste Relator.

- Na hipótese, o aumento da pena no patamar de 3/8 seguiu o critério matemático, a evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima. [...]

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta ao paciente.

(HC n. 316.933/SP, Rel. Ministro **Ericson Maranhão** (Desembargador convocado do TJ/SP), 6ª T., DJe 15/10/2015, grifei.)

Assim, como não há, no acórdão impugnado, menção a circunstâncias que evidenciem a gravidade das majorantes, o **acréscimo de pena, na terceira etapa da dosimetria, deve ser operado na fração mínima.**

V. Nova dosimetria

A reprimenda-base foi fixada em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, diante da valoração negativa dos antecedentes e da "audácia indiscutível" do paciente. Dito de outra forma, a pena-base foi exasperada em 8 meses de reclusão e 1 dia-multa para cada circunstância judicial considerada desfavorável.

Procedo, pois, à nova dosimetria da pena. Mantida somente a avaliação desfavorável dos antecedentes do paciente, fixo a nova pena-base em **4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa.**

Na segunda fase, foi compensada a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, motivo pelo qual a reprimenda intermediária é mantida no mesmo patamar.

Na terceira fase, diante das causas de aumento dos incisos I, II e V do § 2º do art. 157 do Código Penal, a pena é majorada em 1/3, o que a torna definitiva em **6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa.**

VI. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço do habeas corpus**, mas, ao examinar seu conteúdo, identifico a ilegalidade na primeira e na terceira fases



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da dosimetria, o que me leva a conceder a ordem postulada, de ofício, para **redimensionar a pena imposta ao paciente para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0214628-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 334.649 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0019741852014 00197418520148260050 19741852014 197418520148260050 3942014

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOAO RICARDO MEIRA AMARAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL PEREIRA DA COSTA

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, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.