

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 481.308 - SP (2018/0317805-2)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA - SP275887
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO HENRIQUE FERREIRA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBOS MAJORADOS. FRAÇÃO DE AUMENTO DAS MAJORANTES (3/8). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO CONCRETO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA PELO CONCURSO FORMAL E PELA CONTINUIDADE DELITIVA. *BIS IN IDEM*. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. No crime de roubo majorado, o aumento acima do mínimo, na terceira fase da dosimetria da pena, deve ser fundamentado com base em dados concretos que justifiquem maior elevação. Precedentes do STJ.

2. Mostra-se idônea a fixação de regime mais gravoso quando ancorada em elementos concretos, ainda que não tenham sido empregados para sopesar a pena-base. Precedentes do STJ.

3. Ocorrendo, na mesma hipótese, o concurso formal entre os delitos e a continuidade delitiva, deve o primeiro ser afastado, sendo aplicado apenas o disposto no art. 71 do Código Penal, sob pena de *bis in idem*. Precedentes do STJ.

4. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para redimensionar a pena do Paciente em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mantido o pagamento de 13 dias-multa e o regime inicial fechado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente 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 (DF), 05 de fevereiro de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 481.308 - SP (2018/0317805-2)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA - SP275887
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO HENRIQUE FERREIRA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de PAULO HENRIQUE FERREIRA DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido nos autos da Apelação Criminal n.º 0001505-71.2017.8.26.0635.

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado por subtrair, com emprego de arma de arma de fogo, em concurso de agentes, um caminhão (Kia Soul) e objetos de duas vítimas que estavam em seu interior; bem como um automóvel (Fiat Punto) e objetos de quatro vítimas que estavam no veículo (fl. 15).

Após instrução criminal, foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 7 (sete) anos, 8 (oito) meses e 12 (doze) dias de reclusão, fixado o regime inicial fechado, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2.º, incisos I e II, por duas vezes, na forma do art. 70; bem como no art. 157, § 2.º, incisos I e II, por quatro vezes, na forma do art. 70, considerando-se os dois fatos praticados na forma do art. 71, todos do Código Penal (fl. 32).

Interposta apelação defensiva, o Tribunal *a quo* negou-lhe provimento.

Nas razões deste *writ*, a Defesa sustenta constrangimento ilegal sob os seguintes argumentos: **a)** fixação de 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria somente em razão do número de causas de aumento; e **b)** fixação de regime inicial mais gravoso com base na gravidade em abstrato do delito.

Pede, em liminar e no mérito, a colocação do Paciente em regime menos gravoso, adequado ao *quantum* da pena (fl. 13).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 62-63).

As informações foram prestadas às fls. 69-102.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 104-107).

É relatório.

HABEAS CORPUS Nº 481.308 - SP (2018/0317805-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBOS MAJORADOS. FRAÇÃO DE AUMENTO DAS MAJORANTES (3/8). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO CONCRETO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA PELO CONCURSO FORMAL E PELA CONTINUIDADE DELITIVA. *BIS IN IDEM*. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. No crime de roubo majorado, o aumento acima do mínimo, na terceira fase da dosimetria da pena, deve ser fundamentado com base em dados concretos que justifiquem maior elevação. Precedentes do STJ.

2. Mostra-se idônea a fixação de regime mais gravoso quando ancorada em elementos concretos, ainda que não tenham sido empregados para sopesar a pena-base. Precedentes do STJ.

3. Ocorrendo, na mesma hipótese, o concurso formal entre os delitos e a continuidade delitiva, deve o primeiro ser afastado, sendo aplicado apenas o disposto no art. 71 do Código Penal, sob pena de *bis in idem*. Precedentes do STJ.

4. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para redimensionar a pena do Paciente em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mantido o pagamento de 13 dias-multa e o regime inicial fechado.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

No que concerne ao aumento decorrente das majorantes previstas no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, o Magistrado de primeiro grau fixou a fração de 3/8, mediante as seguintes razões (fls. 30-31; sem grifos no original):

"Consoante o critério trifásico, em primeira fase, verifica-se que as circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59, Código Penal, são favoráveis aos Réus, razão pela qual fixo a pena-base no patamar mínimo, qual seja, de 04 anos de reclusão (para cada um dos crimes) e 10 dias-multa.

[...] o réu Paulo embora tenha confessado e ostentasse menos de 21 anos na data dos fatos, tais circunstâncias não podem ser empregadas na quantificação da pena, que foi fixada no mínimo legal, a teor da Súmula n. 231/STJ: 'A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal'.

Na terceira fase da quantificação da pena, não há causas de diminuição incidentes sobre o caso. Presentes, entretanto, duas causas de aumento incisos I e II, do § 2º, do artigo 157, do Código Penal, acresço as penas fixadas acima em 3/8, perfazendo 06 anos, 02 meses e 07 dias de reclusão (réu Daniel) e 15 dias-multa e 05 anos, 06 meses de reclusão (réu Paulo) e 13 dias-multa."

Superior Tribunal de Justiça

Por sua vez, no ponto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a sentença assim consignando (fls. 52-53):

"[...] quanto a aplicação das causas de aumento de pena a jurisprudência é pacífica ao reconhecer que quanto mais destas se fizerem presentes, maior deverá ser o volume da pena. Assim, deve ser mantido o acréscimo proporcional de 3/8 fixado pelo juízo a quo nos delitos praticados.

Salienta-se que a biquificação, por maior a reprovabilidade das condutas e para que não se igualem situações díspares, o que afronta o princípio da individualização das penas, autoriza a exasperação em montante superior ao mínimo de um terço [...]."

Pelos trechos acima colacionados, verifico que as instâncias ordinárias contrariaram o entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça de que o aumento acima do mínimo, na terceira fase da dosimetria da pena, deve ser fundamentado com base em dados concretos que justifiquem maior elevação.

Está caracterizado, portanto, o desrespeito à orientação consolidada no Verbete Sumular n.º 443 do Superior Tribunal de Justiça, pelo 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."**

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DA PENA. MAJORAÇÃO ALÉM DE 1/3. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. A UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO E A PRÁTICA DO CRIME EM CONCURSO DE PESSOAS NÃO SÃO SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR A ELEVAÇÃO DA PENA. INDICAÇÃO DE ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO. NECESSIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a majoração da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo majorado, em fração mais elevada que 1/3, demanda fundamentação concreta.

2. O fato de o crime haver sido perpetrado com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, não é justificativa suficiente para majorar a pena, sem que haja indicação de peculiaridades do caso concreto que fundamentem a elevação.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.632.047/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe de 03/05/2017; sem grifos no original.)

De outro lado, quanto ao regime inicial, o Juiz sentenciante pautou a fixação mais

gravosa diante das "circunstâncias do delito, em especial a quantidade de vítimas e a presença de um menor" (fl. 32).

Com efeito, mostra-se idônea a fixação de regime mais gravoso quando ancorada em elementos concretos, ainda que não tenham sido empregados para sopesar a pena-base.

Na espécie, a pluralidade de vítimas e o fato de um dos agentes ser inimputável (menoridade) constituem elementos concretos hábeis a fixação de regime mais gravoso, a despeito da pena-base ter sido fixada no mínimo legal. A propósito: HC 462.964/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018 (DJe 26/09/2018); HC 405.122/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017 (DJe 04/10/2017).

Fixadas essas premissas, passo a redimensionar a pena do Paciente.

Roubo majorado contra 2 (duas) vítimas do veículo Kia – art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal

Na primeira etapa, a pena permanece inalterada no patamar de 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias multa, no piso.

Na fase intermediária, a despeito do reconhecimento das circunstâncias atenuantes (confissão espontânea e 21 anos de idade à época dos fatos), o *quantum* deve permanecer inalterado diante do Verbete Sumular n.º 231 do STJ, *in verbis*:

"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

Na terceira etapa, tendo em vista as majorantes do emprego de arma e do concurso de agentes, reformo o acórdão impugnado para majorar a pena em 1/3 (um terço), alcançando, portanto, 5 anos e 4 meses, bem como 13 dias-multa.

Roubo majorado contra 4 (quatro) vítimas do veículo Punto – art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal

Na primeira etapa, a pena permanece inalterada no patamar de 4 (quatro) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias multa, no piso.

Na fase intermediária, a despeito do reconhecimento das circunstâncias atenuantes (confissão espontânea e 21 anos de idade à época dos fatos), o *quantum* deve permanecer inalterado diante do Verbete Sumular n.º 231 do STJ, *in verbis*:

"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

Superior Tribunal de Justiça

Na terceira etapa, face às majorantes do emprego de arma e do concurso de agentes, reformo o acórdão impugnado para majorar a pena em 1/3 (um terço), alcançando, portanto, 5 anos e 4 meses, bem como 13 dias-multa.

Concurso formal de crimes e continuidade delitiva:

Observo, de plano, que as instâncias ordinárias aplicaram a regra do concurso formal em relação aos dois primeiros roubos perpetrados pelo Réu contra as vítimas do veículo Kia e, do mesmo modo, entre os quatro outros delitos praticados contra as vítimas do veículo Punto, tendo, em seguida, aplicado o aumento pela continuidade delitiva entre as duas condutas.

Confira-se (fl. 32; sem grifos no original):

"Portanto, nos termos do artigo 70, do Código Penal, cuidando-se de crimes idênticos (roubo contra as vítimas do veículo Kia), tomo por base a pena de um dos delitos, para aumentá-la em 1/6, eis que duas as vítimas do delito, perfazendo a reprimenda de réu Daniel 07 anos, 02 meses e 18 dias; e de réu Paulo 06 anos e 05 meses de reclusão. Ao passo que para o delito envolvendo as demais quatro vítimas (roubo do veículo Punto), aplico o aumento de 1/5, visto que a quantidade de vítimas era maior, como destacado anteriormente, totalizando a pena do réu Daniel 07 anos, 05 meses e 02 dias e do réu Paulo 06 anos, 07 meses e 06 dias.

Finalmente, analisando as duas ações criminosas, constato que praticadas em continuação delitiva, eis que o modo de agir, o tempo e as características das abordagens e bens almejados eram semelhantes. Deste modo, tomo a mais grave das penas acima e nos termos do artigo 71, do Código Penal aumento em 1/6, atingindo as reprimendas 08 anos, 07 meses e 27 dias (réu Daniel) e 07 anos, 08 meses e 12 dias (réu Paulo) de reclusão."

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça entende que, ocorrendo, na mesma hipótese, o concurso formal entre os delitos e a continuidade delitiva, deve o primeiro ser afastado, sendo aplicado apenas o disposto no art. 71 do Código Penal, devendo o *quantum* de aumento ser regulado pela quantidade de condutas delituosas praticadas pelo agente, sob pena de *bis in idem*, portanto, nesse aspecto, também merece reparo o *decisum*.

Exemplificativamente, cito os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CRIME FORMAL E CRIME CONTINUADO. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que 'a majoração da pena, inicialmente pelo concurso formal e posteriormente pelo crime continuado, configura bis in idem' (AgInt no HC n. 385.006/RJ, rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJE

Superior Tribunal de Justiça

6/4/2017).

2. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no HC 352.853/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 03/10/2018.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. CONCURSO DE CRIMES. CONCURSO FORMAL E CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DA PENA SOMENTE EM RAZÃO DO CRIME CONTINUADO. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. *Segundo orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, quando configurada a concorrência de concurso formal e crime continuado, aplica-se somente um aumento de pena, o relativo à continuidade delitiva, previsto no art. 71 do Código Penal.*

2. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no REsp 1.493.539/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 23/05/2018.)

Outrossim, conforme sublinhado pela Corte local, à fl. 56, nesse ponto da dosimetria, a pena de multa não foi exasperada, o que se mantém pela inércia ministerial.

Desse modo, reformo o acórdão impugnado para, reconhecido o crime continuado, aplicar a fração de 1/6 em relação aos dois crimes de roubo e tornar a pena definitiva no patamar de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mantido o pagamento de 13 dias-multa, no mínimo legal unitário, bem como o regime inicial fechado.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a ordem de *habeas corpus* para redimensionar a pena do Paciente em **6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mantido o pagamento de 13 dias-multa e o regime inicial fechado.**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2018/0317805-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 481.308 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015057120178260635 15057120178260635 20180000680805

EM MESA

JULGADO: 05/02/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA - SP275887
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO HENRIQUE FERREIRA DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : DANIEL PELLEGRINO PINTO

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, concedeu parcialmente 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.