

**HABEAS CORPUS Nº 544.938 - SP (2019/0336759-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
VIVIAN MARIA LOPES - SP199591  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : THIAGO RODRIGUES CAMPMANN (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de THIAGO RODRIGUES CAMPMANN contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0069145-66.2018.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 7 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal (e-STJ fls. 14/19).

Irresignadas, as partes interpuseram recursos de apelação, sendo improvido apelo da defesa e provido o ministerial para exasperar a pena-base, razão pela qual a pena do paciente foi redimensionada para 8 anos e 4 meses de reclusão e multa, além do estabelecimento do regime inicial fechado (e-STJ fls. 20/30). Segue a ementa do acórdão:

*APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO – A DEFESA PRETENDE A ABSOLVIÇÃO DIANTE DA FRAGILIDADE DAS PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS NOS AUTOS, DIANTE DO RECONHECIMENTO FEITO PELA VÍTIMA E PRISÃO DO RÉU EM PODER DO VEÍCULO ROUBADO – CONDENAÇÃO BEM LANÇADA – A PENA COMPORTA OS AJUSTES APONTADOS PELA JUSTIÇA PÚBLICA – O MINISTÉRIO PÚBLICO PRETENDE SEJA ELEVADA A PENA-BASE DIANTE DO CONCURSO DE AGENTES E FIXADO REGIME FECHADO – COM RAZÃO – O AUMENTO PELO EMPREGO*

*DE ARMA DE FOGO É TAXATIVO E O CONCURSO DE AGENTES NÃO PODE FICAR SEM RESPOSTA PENAL, O QUE OFENDE AOS PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA PROPORCIONALIDADE – A PENA-BASE MERECE O ACRÉSCIMO E O REGIME DEVE SER O FECHADO – RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO E PROVIDO O DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AUMENTAR A PENA E FIXAR REGIME FECHADO, MANTENDO-SE, NO MAIS, A R. SENTENÇA GUERREADA.*

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/8), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois reconheceu como maus antecedentes condenações depuradas pelo decurso do prazo previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal. Afirma que os antecedentes utilizados devem ser desconsiderados, sob pena de ser conferido caráter perpétuo às condenações previamente sofridas. Além disso, assevera não ser possível a ponderação do concurso de pessoas na primeira fase da dosimetria, tendo em vista que há previsão específica dessa circunstância como causa de aumento de pena. Nesse contexto, entende que a pena-base deve ser reduzida ao patamar mínimo legal.

Em consequência da redução da pena, defende ser possível o estabelecimento do regime inicial semiaberto.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a redução da pena e o abrandamento do regime inicial.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 34/36).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 40/42, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, cumpre analisar a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração

de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

No caso, a impetração insurge-se contra acórdão do Tribunal de origem que julgou o apelo defensivo, o que, de acordo com a nossa sistemática recursal, enseja a hipótese do recurso especial.

Dessa forma, o *habeas corpus* em tela não merece conhecimento.

Contudo, a coação ilegal apontada na inicial será analisada, a fim de verificar a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

Busca-se, na presente impetração, o reconhecimento da ilegalidade na exasperação da pena-base em razão dos maus antecedentes e do concurso de pessoas.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

No caso, confira-se a fundamentação adotada pela Corte local para majorar a basilar (e-STJ fls. 26/29):

[...]

*O réu apresenta duas condenações definitivas, já acobertadas pelo período depurador da reincidência (FA de fls. 95/102, certidões de fls. 115/118, 122 e 123/1214).*

*É certo que não caracteriza a nódoa recidiva, mas ainda subsistem os seus maus antecedentes.*

[...]

*Também, nesta fase deve ser ponderada a causa de aumento relativa ao concurso de agentes.*

*Isso porque, com a alteração legislativa trazida pela Lei nº*

13.654/18, a majorante do emprego de arma de fogo, no roubo, passou a ser trata em parágrafo próprio, o § 2º-A, inciso I, do artigo 157 do Código Penal, com aumento regrado, taxativo, de 2/3 (dois terços).

Assim, quando há concurso de majorantes, quando o roubo é praticado com alguma ou algumas das causas de aumento previstas no antigo § 2º do artigo 157 do Código Penal, e também com o emprego de arma de fogo (novo § 2º-A, inciso I, do mesmo artigo) impõe-se a aplicação do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, ou seja: “No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua”.

Ora, o réu que faz uso de uma arma de fogo e pratica um roubo “sozinho” não pode ter a mesma pena de quem também age com arma de foto, mas soma à sua ação delituosa a colaboração de diversos comparsas, objetivando, assim, aumentar a chance de sucesso da empreitada criminosa.

O que dizer do réu que com o emprego de arma de fogo, une-se a comparsas e ainda, durante o roubo, impõe restrição à liberdade da vítima. Terá a mesma pena de quem agiu sozinho?

Seria tremendo disparate, contrário ao senso de Justiça. Bastaria a aplicação do princípio elementar de hermenêutica, que apregoa a obrigação de se afastar a interpretação que conduz ao absurdo.

Ensina CARLOS MAXIMILIANO que: “deve ser o Direito interpretado inteligentemente, não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá a ter conclusões inconsistentes ou impossíveis...” (Hermenêutica e Aplicação do Direito, Rio de Janeiro:

Forense, p. 166).

Também, os princípios constitucionais da individualização das penas e o da proporcionalidade impedem sejam apenas da mesma forma as situações díspares, acima mencionadas.

Por isso, tendo em vista que o uso de arma de fogo impõe sempre o aumento fixo de 2/3 (dois terços), na terceira fase do cálculo penal, as demais majorantes devem ponderadas na primeira fase da dosimetria, como circunstâncias do crime, nos termos do artigo 59 do Código Penal.

Aliás, a utilização de causa de aumento como circunstância judicial desfavorável já foi admitida pelo Superior Tribunal de Justiça: “Diante da existência de duas causas de aumento no

*crime de roubo, é perfeitamente possível que uma delas seja considerada como circunstância judicial desfavorável, na primeira fase da dosimetria, e, a outra, para majorar as penas na terceira fase” (AgRg. no HC 395.774/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21.09.2017, Dje. 11.10.2017).*

*Ponderados os maus antecedentes, sendo duas as condenações definitivas, e o concurso de agentes para assegurar maior probabilidade de sucesso à empreitada criminosa, mostra-se razoável o aumento de ¼ (um quarto) à pena-base, resultando em 05 (cinco) anos de reclusão, mais pagamento de 12 (doze) dias-multa.*

Com efeito, não assiste razão à defesa. Primeiro porque é assente nesta Corte Superior que é possível o aumento da pena-base em decorrência de condenações anteriores extintas ou cumpridas há mais de 5 (cinco) anos, pois, embora não caracterizem a reincidência, tais condenações podem ser utilizadas para fins de maus antecedentes.

A propósito:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. ANTECEDENTES. APLICAÇÃO DO SISTEMA DA PERPETUIDADE. QUALIFICADORAS REMANESCENTES. VALORAÇÃO NA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO CABÍVEL PARA O RÉU REINCIDENTE E SEMIABERTO PARA O PRIMÁRIO. WRIT NÃO CONHECIDO.*

*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 impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.*

*2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou*

*arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.*

*3. No caso, as instâncias ordinárias valoraram como circunstâncias judiciais duas das três qualificadoras do crime de furto. Nos termos da jurisprudência desta Corte, de rigor a utilização de circunstâncias qualificadoras remanescentes àquela que qualificou o tipo como causas de aumento, agravantes ou circunstâncias judiciais desfavoráveis, respeitada a ordem de prevalência, ficando apenas vedado o bis in idem. 4. No que tange à validade da condenação anterior para valorar negativamente os antecedentes, o tempo transcorrido após o cumprimento ou extinção da pena não elimina essa circunstância judicial desfavorável, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do sistema da perpetuidade: ao contrário do que se verifica na reincidência (CP, art. 64, I), o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal. Não houve, pois, ilegalidade na valoração dos antecedentes na pena-base.*

*5. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".*

*6. Os fundamentos utilizados no decreto condenatório constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta ao agente (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), nos termos da Súmula 440 desta Corte. Tratando-se de réu reincidente, cujas circunstâncias judiciais foram desfavoravelmente valoradas, condenado à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, Alexandro deve cumprir sua pena em regime inicial fechado; por sua vez, Levi, por ser tecnicamente primário, com circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve iniciar o desconto da pena em regime prisional semiaberto, nos moldes do reconhecido no acórdão ora impugnado.*

*7. Habeas corpus não conhecido. (HC 479.583/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 5/2/2019, DJe 13/2/2019)*

*HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO.*

*DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. INAPLICABILIDADE. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.*

*1. O período depurador previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal afasta a configuração da agravante da reincidência, mas não constitui óbice à avaliação negativa da circunstância judicial dos antecedentes.*

*2. Na hipótese, a Impetrante nem mesmo indica quando se deu o cumprimento ou a extinção das penas referentes às condenações utilizadas para fixar a pena-base acima do mínimo legal.*

*3. "Segundo firme jurisprudência desta Corte Superior, a ação mandamental de habeas corpus exige a apresentação de prova pré-constituída, recaindo sobre o impetrante o ônus de instruir corretamente o mandamus a fim de que seja possível identificar o alegado constrangimento ilegal" (AgRg no HC 470.123/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018).*

*4. Não há constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena ao Réu reincidente que teve a pena-base fundamentadamente fixada acima do mínimo legal, ainda que condenado a pena inferior a quatro anos, dada a interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.*

*5. Inexistência de ofensa ao conteúdo da Súmula n.º 269/STJ e das Súmulas n.os 718 e 719/STF, pois devidamente justificada a fixação do regime prisional fechado para o inicial cumprimento da pena do Paciente.*

*6. Ordem de habeas corpus denegada.*

*(HC 470.644/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 01/02/2019)*

Quanto ao mais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, presentes duas causas de aumento de pena, uma delas pode ser considerada na primeira fase da dosimetria, como circunstância judicial desfavorável, e a

segunda na terceira fase, não havendo que se falar no vedado *bis in idem*.

Confirmam-se

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO POR CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESCABIMENTO. CONCURSO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. RECONHECIMENTO DE UMA DELAS COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - Diante da existência de duas causas de aumento no crime de roubo, é perfeitamente possível que uma delas seja considerada como circunstância judicial desfavorável, na primeira fase da dosimetria, e, a outra, para majorar as penas na terceira fase. (Precedentes).*

*Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 395.774/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 11/10/2017)*

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSIDERAÇÃO DE UMA MAJORANTE PARA EXASPERAR A PENA NA PRIMEIRA FASE, COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL, E DA OUTRA NA TERCEIRA FASE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERSONALIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. LAUDO TÉCNICO PRESCINDÍVEL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*[...]*

*- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, presentes duas causas de aumento de pena, uma delas pode ser considerada na primeira fase da dosimetria, como circunstância judicial desfavorável, e a segunda na terceira fase, não havendo que se falar no vedado *bis in idem*. Precedentes.*

*- No que se refere à alegada necessidade de demonstrar a valoração negativa da personalidade por meio de laudo técnico, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a apresentação da aludida peça é desnecessária, uma vez presentes nos autos outros elementos suficientes para denotar a*



# *Superior Tribunal de Justiça*

*maior periculosidade do agente.*

- *Habeas corpus não conhecido.* (HC 316.139/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

Por fim, mantida a pena fixada pela Corte local, fica prejudicado o pedido de abrandamento do regime.

Ante todo o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do RISTJ, **não conheço** do *habeas corpus*.

Publique-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator