



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.451 - SP (2010/0202970-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARLISE COSTA GIRARDELI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROGÉRIO RAMOS DA NATIVIDADE SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO. NECESSIDADE DE APREENSÃO DA ARMA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA NO TOCANTE AO QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 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 a pretensão de afastar a causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo não foi objeto da apelação, razão pela qual não foi enfrentada pela Corte de origem. Tal circunstância impossibilita o seu exame pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.
3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.
4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a reprimenda imposta para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 21 de março de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.451 - SP (2010/0202970-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARLISE COSTA GIRARDELI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROGÉRIO RAMOS DA NATIVIDADE SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por Defensora Pública em favor de ROGÉRIO RAMOS DA NATIVIDADE SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 996.742.3/6).

O paciente foi condenado, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e 13 dias-multa, nestes termos (fls. 20/32):

Portanto, é possível concluir que o acusado efetivamente praticou o delito na forma descrita na denúncia.

Consigna-se, de outro lado, que o fato das armas de fogo utilizadas no roubo não terem sido apreendidas em nada beneficia os réus, uma vez que a prova oral foi clara neste sentido.

Diga-se, a respeito, que "A falta de apreensão da arma não acarreta a insubsistência da causa de aumento de pena prevista pelo artigo 157, §2º, 1, do Código Penal, pois a circunstância pode ser suprida por outro meio probatório, testemunhai inclusive." (TACRIM-SP - AC - Rei. Haroldo Luz - RT 680/362).

Na mesma linha temos:

(...)

Logo, pelos motivos ventilados, deve incidir a causa aumento de pena prevista no artigo 157, § 2º, I, do Código Penal.

(...)

Fixo as penas no mínimo legal, isto é, a pena privativa de liberdade em quatro anos de reclusão e a pena de multa em dez dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do maior salário mínimo vigente à época dos fatos, por não existir nos autos notícia sobre a sua situação econômica.

Não há circunstâncias agravantes e atenuantes a considerar.

Sobre tais penas incidirão as causas de aumento de pena previstas nos incisos I e II do § 2º do artigo 157 do Código Penal, de sorte que serão elas majoradas em três oitavos e alcançarão cinco anos e seis meses de reclusão, mais pagamento de treze dias-multa.

O Tribunal de origem, de sua parte, consignou (fls. 33/39):

Os réus apelam pleiteando a absolvição por insuficiência de provas, baseadas principalmente na irregularidade de seus reconhecimentos pessoais (fls. 186/195 e 204/206).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Ao contrário do sustentado pela defesa, a condenação está fundada na evidência da prova dos autos, restando sólida e inexistindo qualquer elemento que possa infirmá-la.

(...)

As penas foram corretas e fundamentadamente aplicadas, não comportando qualquer alteração.

O regime para cumprimento da pena imposta deve ser o fechado, tendo em vista a gravidade do delito e a ameaça exercida, demonstrando, assim, a periculosidade dos apelantes.

Dá o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega ser impossível o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, tendo em vista que a arma não foi apreendida e periciada e, conseqüentemente, não foi atestada sua potencialidade lesiva.

Defende a tese de que o aumento da pena-base em 3/8 não foi fundamentado pelo Juízo monocrático, o que viola a Súmula 443 desta Corte. Ressalta que "o dolo foi normal para o crime imputado ao paciente".

Requer o afastamento da causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma ou a fixação do acréscimo no patamar de 1/3.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 83/84).

Conforme demonstra a folha de antecedentes do paciente, ele possui outras condenações, prevendo-se o início do cumprimento da pena aqui tratada para 23.06.2026, com término em 22.12.2031 (fls. 70/80).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.451 - SP (2010/0202970-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO. NECESSIDADE DE APREENSÃO DA ARMA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA NO TOCANTE AO QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 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 a pretensão de afastar a causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo não foi objeto da apelação, razão pela qual não foi enfrentada pela Corte de origem. Tal circunstância impossibilita o seu exame pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a reprimenda imposta para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

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:

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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 a motivação da sentença (fls. 20/32):

Portanto, é possível concluir que o acusado efetivamente praticou o delito na forma descrita na denúncia.

Consigna-se, de outro lado, que o fato das armas de fogo utilizadas no roubo não terem sido apreendidas em nada beneficia os réus, uma vez que a prova oral foi clara neste sentido.

Diga-se, a respeito, que "A falta de apreensão da arma não acarreta a insubsistência da causa de aumento de pena prevista pelo artigo 157, §2º, 1, do Código Penal, pois a circunstância pode ser suprida por outro meio probatório, testemunhai inclusive." (TACRIM-SP - AC - Rei. Haroldo Luz - RT 680/362).

Na mesma linha temos:

(...)

Logo, pelos motivos ventilados, deve incidir a causa aumento de pena prevista no artigo 157, § 2º, I, do Código Penal.

(...)

Fixo as penas no mínimo legal, isto é, a pena privativa de liberdade em quatro anos de reclusão e a pena de multa em dez dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do maior salário mínimo vigente à época dos fatos, por não existir nos autos notícia sobre a sua situação econômica.

Não há circunstâncias agravantes e atenuantes a considerar.

Sobre tais penas incidirão as causas de aumento de pena previstas nos incisos I e II do § 2º do artigo 157 do Código Penal, de sorte que serão elas majoradas em três oitavos e alcançarão cinco anos e seis meses de reclusão, mais pagamento de treze dias-multa.

Já o Tribunal *a quo* consignou (fls. 33/39):

Os réus apelam pleiteando a absolvição por insuficiência de provas, baseadas principalmente na irregularidade de seus reconhecimentos pessoais (fls. 186/195 e 204/206).

(...)

Ao contrário do sustentado pela defesa, a condenação está fundada na evidência da prova dos autos, restando sólida e inexistindo qualquer elemento que possa infirmá-la.

(...)

As penas foram corretas e fundamentadamente aplicadas, não comportando qualquer alteração.

O regime para cumprimento da pena imposta deve ser o fechado, tendo em vista a gravidade do delito e a ameaça exercida, demonstrando, assim, a periculosidade dos apelantes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à pretensão defensiva de afastar a causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo, vê-se que não foi objeto da apelação, razão pela qual não foi enfrentada pela Corte de origem. Tal circunstância impossibilita o seu exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância. Vejam-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

1. O objeto do mandamus, com relação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sob o fundamento de preencher os requisitos legais, não foi apreciado pela Corte a quo, até porque sequer foi ventilado pela defesa nas razões recursais, impedindo, assim, o conhecimento do tema por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

2. Habeas corpus não conhecido.

(HC 233.823/SC, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. PROVA OBTIDA ATRAVÉS DE DENÚNCIA ANÔNIMA. ILEGALIDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. TEMA NÃO SUSCITADO PELA DEFESA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão que negou provimento ao apelo defensivo não fez qualquer menção à alegada ilegalidade da prova que originou a ação penal na qual o paciente restou condenado pela prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, até mesmo porque em momento algum a defesa aventou tal tese nas suas razões recursais.

3. Tal matéria deveria ter sido, por óbvio, arguida no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração, no ponto, por este Sodalício, sob pena de configurar-se a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 241.376/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA BASEADA EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVA ILÍCITA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA DE PLANO.

1. O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é cabível apenas quando demonstrada a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.

2. In casu, os elementos constantes nos autos demonstram que o inquérito policial somente foi instaurado depois da realização de diligências preliminares que resultaram na colheita de elementos mínimos de convicção, aptos a embasar a denúncia.

3. Inexiste ilegalidade na deflagração de ação penal pelo Ministério Público, ainda que proveniente de delatio criminis anônima, desde que o oferecimento da denúncia tenha sido precedido de investigações preliminares acerca da existência de indícios da veracidade dos fatos noticiados.

4. Não houve a demonstração de plano da ilicitude da prova consistente na gravação de conversa telefônica - se produzida pelos próprios interlocutores e se precedida, ou não, de autorização judicial. A apuração do fato demandaria dilação probatória, não compatível com estes autos.

5. Inviável a análise nesta Corte de matéria não apreciada na Corte de origem. Supressão de instância não autorizada.

6. Ordem denegada.

(HC 154.897/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 29/08/2012)

De qualquer sorte, cumpre registrar a compreensão firmada pela Terceira Seção desta Corte (EREsp n.º 961.863/RS, de relatoria do Desembargador convocado Celso Limongi), em julgamento no qual fiquei vencida, no sentido de ser prescindível a apreensão e perícia da arma para a incidência da majorante, desde que verificada a existência de outras provas que atestem a utilização do instrumento.

No tocante ao pedido de reduzir o *quantum* de aumento relativo às majorantes, muito embora também não tenha sido objeto do recurso de apelação, deve ser aqui analisado, considerando a afirmação do Tribunal de origem de que "as penas foram corretas e fundamentadamente aplicadas, não comportando qualquer alteração".

Sobre o tema, conforme vem reiteradamente decidindo este Superior Tribunal, em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes, como procedido na hipótese.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

1 Nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.

2. Nesse contexto, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes desta Corte e do Excelso Pretório.

3. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser incontestado o uso da arma na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelas provas carreadas aos autos. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não se mostra viável na via estreita do habeas corpus.

4. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

5. Ordem denegada. Habeas corpus concedido, de ofício, para, mantida a condenação, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo-se a reprimenda do Paciente para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa.

(HC 183.131/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 06/12/2010)

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ROUBO AGRAVADO. TRÊS MAJORANTES. AUMENTO DA PENA EM 1/2 SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA SÚMULA 443 DESTA STJ. COAÇÃO ILEGAL PATENTEADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. É entendimento deste Tribunal que a presença de três causas de especial aumento previstas no § 2º do art. 157 do CP pode exacerbar a pena acima do patamar mínimo de 1/3 quando as circunstâncias do caso concreto assim autorizem.

2. Verificando-se que a Corte de origem manteve a fração de 1/2 apenas com base na quantidade de majorantes, evidenciado está o constrangimento ilegal, diante do posicionamento firmado neste Superior Tribunal. Exegese da Súmula 443 deste STJ.

3. Ordem concedida para alterar o patamar de aumento da pena de 1/2 (metade) para o mínimo legal, qual seja, 1/3 (um terço), reduzindo-se a reprimenda do paciente para 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 160.643/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 16/11/2010)

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO ALEGADO. MINORAÇÃO DO ACRÉSCIMO PELA AGRAVANTE. INCIDÊNCIA. 2. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS ADVERSOS. ARGUMENTOS INADEQUADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. 3. PERSONALIDADE. VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. 4. NOVO DELITO PRATICADO QUANDO EM REGIME ABERTO. REGRESSÃO CARCERÁRIA. CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. 5. DUAS CAUSAS DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. 6. ORDEM EM PARTE CONCEDIDA.

1. Não há nos autos documentação comprobatória suficiente para a aferição do alegado constrangimento ilegal sofrido acerca dos antecedentes e da reincidência de um dos paciente, devendo, contudo, o acréscimo pela agravante ser minorado, ante o princípio da proporcionalidade.

2. Considerar a culpabilidade, as consequências e as circunstâncias como desfavoráveis não é possível, em virtude da fundamentação inidônea empregada, sob as assertivas de que os acusados "tinham plena consciência da ilicitude de suas condutas" e que essas circunstâncias "lhes prejudicam".

3. Mencionar que a personalidade é voltada para a prática delituosa não basta para negativar a referida circunstância judicial, pois não foram expostos dados concretos, retirados do delito em apreço, utilizados pelo acusado na consecução do intuito delitivo.

4. Terem os pacientes cometido o delito enquanto cumpriam pena no regime aberto, não desmerece a conduta social, pois a punição pelo ocorrido é a regressão de regime carcerário do apenado, não devendo, novamente, em sede de aplicação da reprimenda pelo novo delito, ter como desfavorável a dita circunstância judicial, eis que caracteriza uma dupla punição, incidindo, assim, em inaceitável bis in idem.

5. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte.

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir as reprimendas.

(HC 128.368/MS, minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2010, DJe 06/09/2010)

Tal entendimento cristalizou-se na Súmula n.º 443 - STJ, *in verbis*:

O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

Assim, ilegal o acréscimo de 3/8 aplicado pelo Juiz *a quo* e mantido pela Corte estadual, decorrente apenas da existência de duas majorantes. Com isso, preservada a pena-base de 4 anos de reclusão e 10 dias-multa, e reduzido o acréscimo, na terceira fase, para o mínimo legal de 1/3, a sanção definitiva perfaz 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem de ofício** para reduzir a reprimenda imposta ao paciente, nos autos da Processo nº 257/02, da 1ª Vara Distrital de Várzea Paulista, Comarca de Jundiaí, a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0202970-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 189.451 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2572002

9967423

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARLISE COSTA GIRARDELI - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ROGÉRIO RAMOS DA NATIVIDADE SILVA

CORRÉU : ALEXANDRE DE SOUZA

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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.