



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.090 - SP (2011/0029426-2)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : RICARDO LUIZ MANTOVANI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO DA SILVA GUIMARÃES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES E ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PERSONALIDADE DESAJUSTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADA UTILIZADA COMO MAU ANTECEDENTE. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. DECISÃO FUNDAMENTADA. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. SÚMULA 443/STJ AFASTADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– Conforme orientações jurisprudenciais, a dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial, não obedecendo a critérios rígidos ou puramente objetivos, de modo que a revisão da pena, por esta via estreita, só é aceita em situações de flagrante ilegalidade, constatadas de plano.

– Mostra-se indevido o aumento na pena-base relacionado a personalidade desajustada do paciente, uma vez que não foram demonstrados elementos concretos para sua comprovação, sendo certo que inquéritos e ações penais em andamento não podem ser utilizados para esse fim.

– A exasperação da reprimenda pela presença de maus antecedentes restou devidamente justificada pela existência de sentença condenatória com trânsito em julgado e que não foi utilizada para configurar a reincidência.

– Correto o aumento de 3/8 (três oitavos) pela incidências das duas majorantes, uma vez que a exasperação em patamar acima do mínimo legal não decorreu unicamente no número de causas de aumento incidentes. A fundamentação do acórdão recorrido se deu em razão das peculiaridades concretas do crime, destacando o maior número de agentes no cometimento do delito e a posição de liderança exercida pelo acusado, fundamentos que autorizam aplicação da qualificadora no *quantum* adotado. Aplicação da Súmula n. 443/STJ afastada.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, mantidos os demais termos da condenação, redimensionar a pena do paciente para 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 21 de março de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.090 - SP (2011/0029426-2)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : RICARDO LUIZ MANTOVANI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO DA SILVA GUIMARÃES (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Cuida-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial impetrado em favor de THIAGO DA SILVA GUIMARÃES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extrai-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, tendo sido absolvido em primeira instância, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, pleiteando a condenação do paciente.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso de apelação do Ministério Público para condenar o réu à pena de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime fechado, mais multa. O acórdão restou assim resumido (fl. 12):

EMENTA: Roubo bi-qualificado por emprego de arma e comparsaria. Absolução na origem. Inconformismo ministerial. Inversão da decisão. Palavras incriminatórias e seguras da vítima e de testemunhas Policiais Militares. Palavra da vítima bastante para condenação. Reconhecimento na fase inquisitiva. Provas seguras de autoria e materialidade. Versão exculpatória inverossímil. Condenação Necessária. Responsabilização inevitável. Apenamento. Apelo ministerial provido, com expedição de mandado de prisão.

No Superior Tribunal de Justiça, a defesa pugna pela reforma do acórdão recorrido no tocante à dosimetria da pena, sob a alegação de que a majoração se deu com fundamento na folha de antecedentes criminais do paciente, o que não pode ocorrer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não houve pedido de liminar.

Informações prestadas às fls. 58-142.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 146-147, opinou pela denegação da ordem.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.090 - SP (2011/0029426-2)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

De início, saliento que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, visando combater o excessivo alargamento da admissibilidade da ação constitucional do *habeas corpus* pelos Tribunais, passou a adotar orientação no sentido de não mais admiti-lo quando substitutivo de recurso especial. Confira-se:

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 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012).

Em seqüência, no julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28.8.2012, da relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber, a aludida Turma julgadora foi além entendendo não mais ser cabível *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal". Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do julgado, *in verbis*:

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

Sobre os feitos já ajuizados destacou, *litteris*:

Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame da questão de fundo, uma vez que possível a concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade.

A ementa do aresto restou assim sintetizada:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado (HC 104.045/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2012).

Este Superior Tribunal de Justiça, adotando a nova orientação da Suprema Corte, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, considerando que o *writ* foi interposto antes da mudança do entendimento sobre o cabimento do *habeas corpus* substitutivo, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme orientações jurisprudenciais, a dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial, não obedecendo a critérios rígidos ou puramente objetivos, de modo que a revisão da pena, por esta via estreita, só é aceita em situações de flagrante ilegalidade, constatadas de plano.

No caso o Tribunal de origem destacou que:

Apenamento.

*Base fixada oito meses acima do mínimo legal, em razão da personalidade desajustada e dos maus antecedentes, bem como em virtude da reincidência do acusado, f. 79/80 e 93 - quatro meses para cada situação - ficando, portanto em **4 anos e 8 meses de reclusão, mais 11 dias-multa.***

No caso sob apreciação, mostra-se indevido o aumento na pena-base relacionado a personalidade desajustada do paciente, uma vez que não poderia ser utilizado inquéritos e ações penais em andamento para configurá-la, razão que assiste à defesa neste ponto.

Em relação aos maus antecedentes, a elevação mostra-se devida, porquanto, é possível a utilização da reincidência (fl. 10) para configuração destes, desde que, é claro, não seja também utilizada em momento posterior.

Na espécie, a exasperação da reprimenda restou devidamente justificada como mau antecedente do réu, devidamente comprovado pela sentença condenatória transitada em julgada, certidão (fl. 10), que não foi utilizada para configurar a reincidência.

Como o Tribunal de Justiça mencionou objetivamente cada aumento para pena-base, 4 (quatro) meses, e, afastada a fundamentação utilizada para configurar personalidade desajustada do paciente, a pena-base deve ser fixada em 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. CONCESSÃO DE OFÍCIO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS.

1. A pena-base não pode ser descolada do mínimo legal com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esteio em elementos constitutivos do crime, em suas qualificadoras ou, ainda, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, como ocorrido, na hipótese, em relação à culpabilidade do agente.

2. A circunstância judicial da personalidade não pode ser valorada negativamente se não existirem, nos autos, elementos concretos para sua efetiva e segura aferição pelo julgador, como na espécie.

(...)

5. Habeas corpus concedido 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 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Habeas corpus concedido, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva imposta. (HC 187.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 13.12.2012)

PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. FIXAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSO CRIMINAL EM CURSO. DESCABIMENTO. SÚMULA 444/STJ. MOTIVOS. LUCRO FÁCIL. ELEMENTO INTEGRANTE DO TIPO. PERSONALIDADE. CONDUTA SOCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA (35.265 G DE COCAÍNA). PREPONDERÂNCIA. DIA-MULTA. VALOR. CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO RECORRENTE. FALTA DE APRECIÇÃO. IMPUTAÇÃO AO ACUSADO DO ÔNUS DE DEMONSTRAR SUA CONDIÇÃO ECONÔMICA. DESCABIMENTO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.

1. Se, na certidão de antecedentes criminais do recorrente, consta apenas um processo em curso, não pode essa circunstância judicial ser considerada desfavorável (Súmula 444/STJ).

2. A busca do lucro fácil é inerente ao tipo penal de tráfico de drogas, não se prestando a agravar os motivos do crime. Precedentes.

3. A simples assertiva de que a conduta social e a personalidade não lhe são favoráveis ou a de que as circunstâncias não favorecem o acusado, desacompanhadas de qualquer elemento concreto extraído dos autos, não autoriza a negatização dessas circunstâncias judiciais e a consequente exasperação da pena-base.

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido a fim de afastar a valoração negativa dos antecedentes, da personalidade, da conduta social, das circunstâncias e dos motivos do crime, bem como para reduzir o valor unitário do dia-multa para o mínimo legal, redimensionando a pena do recorrente para 9 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 933 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário-mínimo. Habeas corpus concedido de ofício, para fixar o regime inicial fechado. (REsp 1059132/AC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 16.10.2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante ao pedido da aplicação no patamar de 1/3 pela incidência de duas causas de aumento, não assiste razão ao apenado.

No ponto, disse o acórdão condenatório (fls. 20/23):

Presentes duas causas de aumento de pena (emprego de arma e comparsaria).

Que aqui implicam em majoração acima de 1/3.

Forte no principio de que se a lei escalona e gradua a majoração, é porque considera a existência de diferentes cometimentos e qualificadoras, como aqui.

O que mais se acentua ao verificar o propósito de lei inovadora (Lei n' 9.426/96), que acrescentou mais um inciso ao § 2' do art. 157 do Código Penal.

De sorte a dar entender que à maior incidência de agravantes, maior será o acréscimo, que deve encontrar proporcionalidade com o resultado.

Especialmente aqui, quando o crime praticado por quatro agentes, dentre os quais o acusado exercia liderança e exibia ostensivamente a arma de fogo, impondo pânico aos abordados e transeuntes.

Tudo a determinar apenamento severo e compatível.

E o entendimento não contraria a Súmula n. 443 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "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".

Ao reverso, vai ao seu encontro, vez que nitidamente mais grave e, portanto - como deve ser - de maior reprovabilidade a conduta do acusado.

As causas de aumento levam também em conta o temor e o risco aos quais as vítimas são expostas, como aqui, devendo, dessarte, incidir em maior aumento.

Não se trata de mero cálculo fracional e injustificado.

Nem se diga que a edição da referida súmula veio a abrandar a aplicação da pena, tampouco a afrouxar o tratamento da Lei.

Pois, dentre as decisões daquele E. Supremo Tribunal Federal que motivaram a redação da súmula 443, está o 'habeas Corpus' n. 103.701/SP, que traz lição prolatada no 'habeas corpus' nº 83.853/SP, também daquela r. Máxima Corte.

(...)

Portanto, repita-se, como duas foram as qualificadoras reconhecidas, não se deve dar a majoração em apenas um terço.

Aumento de 318 se apresenta razoável e plenamente justificado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, correto o aumento de 3/8 (três oitavos) pela incidências das duas majorante, uma vez que a exasperação em patamar acima do mínimo legal não decorreu unicamente no número de causas de aumento incidentes. No caso, verifica-se que a fundamentação do acórdão recorrido se deu em razão das peculiaridades concretas do crime, destacando o maior número de agentes no cometimento do delito e a posição de liderança exercida pelo acusado, fundamentos que autorizam aplicação da qualificadora no *quantum* adotado. Em tais condições, fica afastada a aplicação do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. PRESCINDIBILIDADE PARA A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. EMPREGO DO ARTEFATO ATESTADO PELA PALAVRA DA VÍTIMA. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 2/5 (DOIS QUINTOS) COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 443, DESTA CORTE. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE MOTIVADO NA MECÂNICA DELITIVA E NA MAIOR PERICULOSIDADE DO PACIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. No julgamento do EREsp nº 961.863/RS, ocorrido em 13/12/2010, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça firmou compreensão no sentido de que a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, prescinde de apreensão e perícia da arma, quando comprovado, por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas, a efetiva utilização do artefato para a intimidação do ofendido.

2. Na hipótese dos autos, o emprego da arma restou cabalmente atestado pela própria vítima, motivo pelo qual deve ser mantida a causa de aumento de pena em questão.

3. Não incide, no caso, o enunciado de Súmula nº 443 desta Corte, tendo em vista que a adoção do patamar de 2/5 (dois quintos), na terceira fase de aplicação da pena, foi fundamentada concretamente, com base nas peculiaridades do crime em apreço.

(...)

9. Habeas Corpus denegado. (HC 206.767/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellize, Quinta Turma, julgado em 15/9/2011, DJe 22/09/2011).

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. ART. 59 DO CP. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. EXASPERAÇÃO, NA TERCEIRA ETAPA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO, NA FRAÇÃO DE TRÊS OITAVOS COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

5. No concernente ao acréscimo pelas qualificadoras, não há qualquer proibição a que o juiz sentenciante majore a pena em patamar acima do mínimo legal de 1/3 (um terço), desde que traga fundamentação idônea a evidenciar a razoabilidade da medida.

6. Na hipótese, a elevação da pena, na terceira etapa de sua aplicação, na fração de 3/8 (três oitavos), afastando-se do mínimo legal, ocorreu não só pelo número de causas de aumento, diga-se, o concurso de pessoas e o emprego de arma, mas sim devido ao maior grau de reprovabilidade da conduta, notadamente em razão da participação de cerca de oito agentes na empreitada delitiva.

7. Ordem denegada. (HC 220.006/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 29.6.2012).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Entretanto concedo a ordem de ofício para, mantidos os demais termos da condenação, estabelecer a pena-base em 4 (quatro) anos e 4 (meses) de reclusão e 10 (dez) dias-multa, reprimenda mantida nesse patamar na segunda fase do cálculo da pena diante da ausência de atenuantes ou agravantes. Aplicado na terceira fase o acréscimo estabelecido no acórdão de 3/8 (três oitavos), fica a pena definitiva estabelecida em 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0029426-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 197.090 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14622008

990100179535

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICARDO LUIZ MANTOVANI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO DA SILVA GUIMARÃES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.