



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.089 - SP (2013/0324813-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISMAEL MEDEIROS NOVAIS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO. CORREÇÃO DE OFÍCIO DE ERRO MATERIAL EM PREJUÍZO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE *REFORMATIO IN PEJUS*. (3) ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. (4) MAJORANTES. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (5) 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. A recente jurisprudência dos Tribunais Superiores firmou entendimento no sentido de que a correção, de ofício, de erro material na sentença condenatória, em prejuízo do condenado, quando o Ministério Público não tenha se insurgido no ponto (dosimetria da pena), constitui inadmissível *reformatio in pejus*. Todavia, na espécie, sendo imprescindível o refazimento da dosimetria, não se restabelece os termos da sentença no tocante ao *quantum* definitivo de pena.

3. A a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas.

4. 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.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 27 de junho de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.089 - SP (2013/0324813-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISMAEL MEDEIROS NOVAIS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ISMAEL MEDEIROS NOVAIS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0107595-25.2011.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime fechado, e 15 (quinze) dias-multa, por infração do art. 157, § 2.º, I e II, do Código Penal, nestes termos (fls. 23/31):

A ação penal procede, ajustando-se a conduta do réu ao delito descrito no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. A materialidade está provada, nos autos, pelo Boletim de Ocorrência (fls. 9/11), pelo Auto de Exibição e Apreensão (fls. 8) e pela prova oral reunida.

(...)

Passo à dosagem das penas: Na primeira fase de dosimetria, acrescento 1/6 (um sexto) às penas, por força dos maus antecedentes criminais (fls. 16, apenso FA). Na segunda fase de dosimetria, a reincidência (fls. 17/18) prepondera sobre a confissão espontânea, de forma a permitir o acréscimo, abrandado, de 2 (dois) meses à pena. Por fim, a incidência de duas causas de aumento permite a majoração de 3/8, e, consequentemente, a fixação de penas definitivas equivalentes a 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, além do pagamento de 15 dias-multa, sendo cada dia-multa arbitrada em importância equivalente a um trigésimo do valor do salário mínimo mensal vigente ao tempo da infração penal. Pelo exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação penal, condenando ISMAEL MEDEIROS NOVAIS (R.G nº 38.579.633/SP), filho de Criosvaldo José Novais e Sueli Aparecida Medeiros Novais como incurso no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, aplicando-lhe as penas de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor mínimo legal. O regime inicial mais grave, fixado para o desconto das penas, se justifica na ousadia e gravidade da conduta por ele desenvolvida, autor de gravíssimo crime de roubo duplamente circunstanciado, cuja prática reiterada atemoriza e causa intranquilidade na parcela ordeira da sociedade. Não faz jus, o réu, pelos mesmos motivos, à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos dos artigos 44 e seguintes do Estatuto repressivo. Indeferido, por fim, o recurso de liberdade, por presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, reforçados pela sentença condenatória. Finalmente, condeno o réu no pagamento de custas estaduais, estabelecidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 100 UFESP (s), com fundamento no artigo 4º, § 9º, "a", da Lei nº 11.608/03. Após o trânsito em julgado, lance-se o nome dos réus no rol dos culpados e promova-se a liquidação das penas pecuniárias e das custas estaduais impostas. Oportunamente, arquivem-se os autos.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento, em acórdão assim fundamentado (56/61):

De início, cumpre ressaltar que o dispositivo da r. *decisum* contém erro material, sanável a qualquer tempo e grau de jurisdição, pois de acordo com a motivação e dosimetria adotadas pelo juízo *a quo*, o *quantum* da pena privativa de liberdade perfaz seis anos, sete meses e vinte e dois dias, e não como constou (seis anos e cinco meses de reclusão).

A propósito, a retificação *ex officio* do cálculo concernente ao montante da reprimenda, nesta fase recursal, é medida que se impõe, não se cogitando, evidentemente, de *reformatio in pejus*.

(...)

No mais, o recorrente foi condenado porque, nas condições de tempo e lugar descritas na denúncia, agindo em concurso com indivíduo não identificado, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu para proveito comum, a motocicleta Honda/CBX 250-Twister, placa DWZ-2857, de Carlos Eduardo de Lima Martins.

Colhe-se do acervo de provas que o ofendido estacionou sua motocicleta na via pública e, enquanto aguardava a namorada, foi surpreendido pelo apelante, armado, e seu comparsa, os quais anunciaram o roubo e exigiram que lhes entregasse o veículo. Subjugada, a vítima os obedeceu e os roubadores fugiram. Minutos depois, os agentes retornaram ao local para verificar se o ofendido havia acionado o auxílio de policiais e, a seguir, fugiram novamente. Ocorre que, cerca de um mês após os fatos, policiais militares durante fiscalização de rotina, abordaram o recorrente, que conduzia a motocicleta em tela, e constataram que o veículo era produto de roubo. Diante disso, foi ele conduzido ao distrito policial e reconhecido pela vítima como sendo um dos roubadores, tendo, então, início a persecução penal.

(...)

Portanto, o edito condenatório era mesmo imperativo, pois o roubo, além de caracterizado e comprovado restou, ainda, consumado, porquanto o bem somente foi recuperado um mês após a data dos fatos.

As majorantes relativas ao concurso de agentes e ao emprego de arma, embora não tenha sido apreendido o instrumento intimidador ou identificado o comparsa do acusado, devem permanecer porque o ofendido sempre afirmou que foi surpreendido pelo recorrente, armado, e outro indivíduo não identificado, que o ameaçaram e exigiram a entrega de sua motocicleta.

E, se a palavra da vítima é suficiente para comprovar a autoria do crime, também se presta, é óbvio, a demonstrar as suas circunstâncias, o modo de execução e a presença de qualificadoras, pouco importando não tenha sido o artefato apreendido e periciado.

Em suma, o édito recorrido não comporta ajustes, nem mesmo no que tange à dosimetria das penas, pois as básicas foram acrescidas de 1/6, diante dos maus antecedentes ostentados pelo acusado e, a seguir, compensada em parte a reincidência específica (comprovada a fl. 17 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenso) com a atenuante da confissão espontânea - também considerada como elemento de convicção -, carcerária foi majorada de dois meses de reclusão.

Por fim, diante da presença de duas majorantes, foram as reprimendas exasperadas de mais 3/8, fração adequada à espécie, pois a Súmula 443 do STJ não possui caráter vinculante e, ainda, porque não se pode equiparar o roubo duplamente majorado ao roubo praticado com a incidência de apenas uma causa especial de aumento, sob pena de violação ao princípio da individualização das penas.

E não há se cogitar de *bis in idem*, no particular, pois os fundamentos que acarretaram as exasperações são distintos, porquanto as básicas foram majoradas com fulcro na certidão acostada a fl. 16 do apenso, enquanto a certidão de fl. 17 comprovou a recidiva e foi considerada na segunda fase da dosimetria.

E o pedido de isenção do pagamento da taxa judiciária, é sabido, deverá ser analisado, inicialmente, pelo juízo da execução, a fim de evitar supressão de instância. É que o pagamento da taxa judiciária está sujeito à cláusula *rebus sic stantibus*, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

(...)

Em arremate, correto também o regime prisional imposto para o início da expiação (fechado), não apenas diante da recidiva, mas por predominar nesta C. 5ª Câmara de Direito Criminal entendimento no sentido de que a concessão de regime inicial diverso do fechado a autor de roubo, retira a eficácia intimidante da pena e, assim, incentiva a subtração de bem alheio.

A prevalecer o entendimento segundo o qual o regime prisional é corolário imperativo do *quantum* da pena, seria obrigatório, em linha de coerência, premiar o autor de roubo simples com o regime aberto (Código Pena, artigo 33, § 2º, c), medida imprópria, inconveniente e inadequada, sobretudo diante dos altíssimos índices de criminalidade violenta.

Ademais, as Súmulas 269 e 440 do STJ e 718 e 719 do STF não possuem caráter vinculante e, considerando que a determinação do regime prisional não é mero consectário do montante da pena, *ex vi* do disposto nos artigos 33, § 3º e 59, do Código Penal, força é convir que o agente de roubo se sujeita ao regime fechado, porque a autoria de crime dessa natureza põe em evidência 'personalidade' marcadamente defeituosa (RJDTACRIM 28/227).

Por tais razões, retificado o erro material inserto na *decisum*, pois a pena privativa de liberdade perfaz seis anos, sete meses e vinte dois dias de reclusão (e não como constou), NEGA- SE PROVIMENTO ao recurso.

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante que houve *reformatio in pejus* quando do julgamento do recurso de apelação interposto exclusivamente pela defesa.

Alega que a pena foi majorada indevidamente em 2 meses e 22 dias, sem que houvesse recurso da acusação.

Argumenta que o Tribunal bandeirante deixou de compensar integralmente a atenuante da confissão espontânea com a reincidência, bem como persistiu na fração de aumento em 3/8 pela presença das duas causas de aumento de pena, sem qualquer fundamentação concreta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Invoca a Súmula 443 desta Corte.

Requer, liminarmente, o restabelecimento da sentença de primeiro grau, suspendendo o aumento da pena imposto pelo Tribunal estadual. No mérito, pugna pela anulação do acórdão impugnado, proibindo a *reformatio in pejus* e corrigindo a dosimetria da pena.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 76-79.

As informações foram juntadas às fls. 88-119 e 121-128.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 131-134, da lavra do Subprocurador-Geral da República Luciano Mariz Maia, opinando pela concessão da ordem.

Segundo as últimas informações, o paciente cumpre pena no regime semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.089 - SP (2013/0324813-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO. CORREÇÃO DE OFÍCIO DE ERRO MATERIAL EM PREJUÍZO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE *REFORMATIO IN PEJUS*. (3) ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. (4) MAJORANTES. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (5) 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. A recente jurisprudência dos Tribunais Superiores firmou entendimento no sentido de que a correção, de ofício, de erro material na sentença condenatória, em prejuízo do condenado, quando o Ministério Público não tenha se insurgido no ponto (dosimetria da pena), constitui inadmissível *reformatio in pejus*. Todavia, na espécie, sendo imprescindível o refazimento da dosimetria, não se restabelece os termos da sentença no tocante ao *quantum* definitivo de pena.

3. A a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas.

4. 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.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) 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 –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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.

Insurge-se o impetrante contra acórdão da Corte estadual que corrigiu de ofício erro material da sentença condenatória.

Colhe-se do *decisum*, no que interessa:

Pelo exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação penal, condenando ISMAEL MEDEIROS NOVAIS (...) como incurso no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, aplicando-lhe as penas de **6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa**, no valor mínimo legal.

O acórdão atacado, proferido em sede de apelação, **de ofício, corrigiu erro material**, ajustando o *quantum* da reprimenda para 6 (seis) anos e 7 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão:

De início, cumpre ressaltar que o dispositivo da r. *decisum* contém erro material, sanável a qualquer tempo e grau de jurisdição, pois de acordo com a motivação e dosimetria adotadas pelo juízo *a quo*, o *quantum* da pena privativa de liberdade perfaz **seis anos, sete meses e vinte e dois dias, e não como constou (seis anos e cinco meses de reclusão)**.

A propósito, a retificação *ex officio* do cálculo concernente ao montante da reprimenda, nesta fase recursal, é medida que se impõe, não se cogitando, evidentemente, de *reformatio in pejus*.

Nessa toada, impende esclarecer que, não tendo sido suscitado o tema em questão (dosimetria da pena), a devolutividade que é ampla em termos verticais, sublinho, não o é no plano horizontal.

Penso, neste passo, ser imperioso ter em linha de consideração o significado de devolutividade ampla. A propósito, socorre-se da melhor doutrina:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à *extensão*, o conhecimento do tribunal é limitado pela matéria impugnada pelo recorrente. Se o recurso for *total*, todas as questões serão objeto de reexame. Mas, se for *parcial*, o julgamento no grau superior só terá por objeto a matéria atacada pelo recorrente.

(...)

Além disso, se houver matéria que o tribunal possa conhecer de ofício (como a atinente às nulidades absolutas, à inexistência jurídica de atos processuais, às condições da ação, etc.), o tribunal também a julgará, ainda que não invocada pelo recorrente.

(...)

Mas, dentro desses limites, a *profundidade* do conhecimento do tribunal é a maior possível: pode levar em consideração tudo que for relevante para a nova decisão. Por isso é que o brocardo latino *tantum devolutum quantum appellatum* (relativo à extensão do conhecimento), completa-se pelo acréscimo *vel appellari debebat* (relativo à profundidade). (GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Recursos no processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 45-46).

Todavia, deixo de restabelecer os termos da sentença condenatória, no referido ponto, uma vez que o pedido de redução da pena merece guarida, o que enseja o refazimento da dosimetria.

Nesse diapasão, verifica-se que o acórdão, confirmando a sentença, considerou que a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, entendimento que conflita com o norte adotado neste Sodalício, no sentido de se fazer a compensação entre as duas preponderantes.

Com efeito, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, da relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, pacificou o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas.

No mesmo sentido, confirmam-se ainda precedentes da Quinta e Sexta Turmas deste Sodalício:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NESTA CORTE NO JULGAMENTO DO ERESP 1.154.752/RS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS FAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CABÍVEL O REGIME INICIAL SEMIABERTO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, após o julgamento do EREsp 1.154.752/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, pacificou o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas. (...)

(HC 211.966/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)

PENAL. ROUBO QUALIFICADO. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL. AGRAVAMENTO. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. REINCIDÊNCIA. (...)

2 - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência. (...)

(HC 126.395/MS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO EM UM TERÇO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o entendimento da Sexta Turma desta Corte no sentido de permitir a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. (...)

(REsp 858.569/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 28/09/2011).

Na espécie, portanto, é de rigor a reforma do aresto guerreado, a fim de se compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, na segunda fase da dosimetria da pena.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que, 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 *in casu*.

Colhe-se da sentença condenatória, no que interessa:

Por fim, a incidência de duas causas de aumento permite a majoração de 3/8 (...)

Impende destacar o acórdão atacado:

Por fim, diante da presença de duas majorantes, foram as reprimendas exasperadas de mais 3/8, fração adequada à espécie, pois a Súmula 443 do STJ não possui caráter vinculante e, ainda, porque não se pode equiparar o roubo duplamente majorado ao roubo praticado com a incidência de apenas uma causa especial de aumento, sob pena de violação ao princípio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

individualização das penas.

Vejam-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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

Na sequência, dada a ilegalidade do acréscimo de 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, tal aumento deve se dar no patamar mínimo de 1/3 (um terço).

Assim, mantenho a pena-base em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 20 dias-multa, bem como compenso a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Na terceira fase da dosimetria, exaspero a pena em 1/3 (um terço), tornando a reprimenda definitiva em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) 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: 2013/0324813-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 278.089 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0107595252011 01075952520118260050 107595252011 1075952520118260050
20130000438782 5011010759525 882012

EM MESA

JULGADO: 27/06/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISMAEL MEDEIROS NOVAIS

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 habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.