



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.839 - SP (2015/0147480-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA COSTA HUESO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JABERSON PEREIRA VIEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, E ART. 329, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. ART. 244-B DA LEI 8.069/90. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. (2) MAJORANTES. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. (3) REGIME PRISIONAL. *QUANTUM* DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. 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.

3. Tendo em vista o *quantum* da pena final aplicada, superior a 8 anos, incabível a fixação de regime prisional mais benéfico, a teor do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 52 dias-multa, mantido o regime fechado.

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogério Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 17 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.839 - SP (2015/0147480-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA COSTA HUESO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JABERSON PEREIRA VIEIRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de JABERSON PEREIRA VIEIRA, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0837695-42.2013.8.26.0052).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em 21.5.2014, como incurso nos arts. 157, § 2º, incisos I e II, (quatro vezes), 329, § 1º, todos do Código Penal, e 244-B, da Lei n.º 8.069/90, c.c arts. 69 e 70 do Código Penal, à pena de 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime fechado. Eis o teor da sentença, no que interessa (fls. 15/38):

Bem divisada a responsabilidade do acionado, passo a mensurar as reprimendas adequadas. Em primeira fase de mensuração das reprimendas, verifico que se trata de acionado primário, não lhe sendo sobremaneira desfavoráveis as circunstâncias judiciais, de forma que fixo o cumprimento de pena privativa de liberdade de quatro anos de reclusão, e pagamento de multa, em valor equivalente a dez dias multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo, por cada uma das práticas de roubo reconhecidas nesta sentença, e cumprimento de pena privativa de liberdade de um ano de reclusão, por infringência ao disposto no art. 244-B, da Lei Federal n.º 8.069/90, bem como ao cumprimento de pena privativa de liberdade de um ano de reclusão, por infringência ao disposto no art. 329, § 1º, do Código Penal. Em segunda fase de mensuração de reprimendas não identifico a presença de atenuantes ou agravantes que mereçam cômputo. A menoridade e a confissão parcial não levam a reduzir as reprimendas abaixo de seu mínimo legal (súmula n.º 231, do STJ). Em última fase de mensuração de reprimendas, ausente causa de diminuição de penas, verifico a presença de duas causas de aumento, relativamente aos delitos de roubo, decorrentes das qualificadoras reconhecidas (comparsaria e emprego de armas de fogo), de molde que as penas supra laboradas merecem acréscimo de 3/8 (...), a importar ao acionado, relativamente a cada uma das práticas criminosas de roubo aqui reconhecidas, o cumprimento de pena privativa de liberdade de cinco anos e seis meses de reclusão, e pagamento de pena pecuniária em valor equivalente a treze dias multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo. Confira-se, ainda: (...). Ora, sempre respeitada a opinião contrária, trilhar tese diversa seria o mesmo que chancelar a injustiça, além de ofender o princípio da proporcionalidade em casos que tais. Aspirar a aplicação do percentual mínimo quando identificadas duas qualificadoras seria o mesmo que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

equiparar a prática salteadora encimada em apenas uma qualificadora. Em assim procedendo, estar-se-ia a incentivar o ladravaz a permear todas as formas qualificadas de garantia da empreitada, a possibilitar maior sucesso, pois o resultado prático seria o mesmo. Obtempere-se que a gravidade dos delitos é diferente e diverso deve ser o tratamento penal a ser aplicado na reprimenda. Considerando que quatro foram as práticas de roubo, em concurso formal, aplico a pena corporal mensurada a uma das práticas, que acresço de 1/4, somando-se as reprimendas pecuniárias (art. 70, caput, e 72, ambos do Código Penal), importando no cumprimento de pena privativa de liberdade de seis anos, dez meses e quinze dias de reclusão, bem como pagamento de multa em valor equivalente a cinquenta e dois dias multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo. Tais penas são somadas às reprimendas já mensuradas, relativamente aos delitos de resistência qualificada e corrupção de menores, na esteira do disposto no art. 69, caput, do Código Penal. Penas finais: cumprimento de pena privativa de liberdade de oito anos, dez meses e quinze dias de reclusão, e pagamento de pena pecuniária em valor equivalente a cinquenta e dois dias multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo. O regime inicial de cumprimento da pena corporal será o regime fechado, na esteira do disposto no art. 33, § 2º, alínea a, do Código Penal. Não fosse bastante, ainda pondero que à evidência estamos diante de crime de extrema gravidade (roubo), o qual é crescente na capital, assolando a vida diária das pessoas, colocando a comunidade ordeira em verdadeiro pânico, obrigando os comunas a manterem-se atrás das grades das casas e edifícios em verdadeira clausura, na vã tentativa de atravessar o tempo em que vivemos imunes às investidas de personalidades mal formadas que não hesitam em avançar no patrimônio alheio, desapossando as pessoas de seus pertences. A submissão da vítima a tal tipo de ataque a traumatiza de forma irreversível, gravando uma nódoa indelével e desagradável em sua memória, o que importa, também, na visualização, de alcance a seus familiares, sem cogitar-se no desfalque patrimonial. (...) Afora tal ponderação, não se mostra necessário verter rios de tinta a identificar que o delito de roubo revela extrema periculosidade do agente, sendo irrelevante sua primariedade. A audácia dos ladravazes é cada vez maior, reclamando do Poder Judiciário especial atenção, por certo severa e em pronta resposta àqueles que são condenados pela prática de tão grave comportamento criminoso. Identifica-se, em casos que tais, periculosidade e agressividade presumida do agente, no caso, evidenciada como real, diante do fato de ter empreendido o delito em comparsaria com outros três elementos, na calada da noite, evitando a maior visualização da ação por circundantes, invadindo o asilo inviolável das vítimas, empregando violência séria e decisiva contra os policiais encarregados da iminente prisão, do que, infelizmente, acabou decorrendo a morte do menor, seu comparsa de crime. Diante de tais fatos, somente o regime fechado tem o condão de reprimir a prática, e trazer ao réu um senso de responsabilidade de seus procedimentos, ensejando ao mesmo espaço para reavaliação de sua conduta. (...)

A defesa, insatisfeita, interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, em acórdão assim fundamentado (fls. 41/50):

In casu, comprovado ser o comparsa do réu menor de idade e, apurada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a sua participação inequívoca no crime de roubo, a condenação do denunciado pelo delito previsto no artigo 244-B, da Lei 8.069/90, é medida de rigor, cuja pena, já fixada no mínimo legal, também não comporta reparo.

O crime de resistência, por sua vez, está cabalmente demonstrado, de acordo com os laudos, demonstrando os disparos efetuados pelos assaltantes, contra o automóvel da polícia e seus integrantes, tendo, inclusive, o menor falecido na troca de tiros contra a força tática da polícia militar.

Correto o aumento em 3/8 da reprimenda, na última fase de cálculo, em decorrência da presença de duas causas de aumento, como bem fundamentado pelo juízo a quo.

Com o mesmo acerto foi aumentada a pena em razão do reconhecimento do crime continuado, porquanto, apesar de estarem no mesmo local, as vítimas possuíam patrimônios distintos, muitos deles não recuperados.

Por fim, o quantum de pena aplicada, aliado às circunstâncias do caso concreto, inclusive com troca de tiros contra os policiais, justifica maior reprovabilidade da conduta do réu, sendo indicado o regime inicial fechado, na esteira do artigo 33, § 3º, do Código Penal, mormente sendo o concurso de agentes formado por dois indivíduos, contando com a participação de um adolescente.

Alega a impetrante, inicialmente, que configura constrangimento ilegal a exasperação da pena acima do patamar mínimo de 1/3 (um terço) sem qualquer fundamentação concreta, não obstante o teor do enunciado n.º 443 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta, caso seja acolhido o pleito anterior, a fixação do regime inicial semiaberto, destacando que as circunstâncias judiciais foram favoráveis, o réu é primário e portador de bons antecedentes. Invoca os verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte.

Requer o redimensionamento da pena e a fixação do regime inicial semiaberto.

A liminar foi indeferida às fls. 55/56.

Com as informações, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 131/133).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.839 - SP (2015/0147480-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, E ART. 329, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. ART. 244-B DA LEI 8.069/90. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. (2) MAJORANTES. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. (3) REGIME PRISIONAL. *QUANTUM* DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. 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.

3. Tendo em vista o *quantum* da pena final aplicada, superior a 8 anos, incabível a fixação de regime prisional mais benéfico, a teor do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 52 dias-multa, mantido o regime fechado.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Eis o teor da sentença, no que interessa (fls. 15/38):

Bem divisada a responsabilidade do acionado, passo a mensurar as reprimendas adequadas. Em primeira fase de mensuração das reprimendas, verifico que se trata de acionado primário, não lhe sendo sobremaneira desfavoráveis as circunstâncias judiciais, de forma que fixo o cumprimento de pena privativa de liberdade de quatro anos de reclusão, e pagamento de multa, em valor equivalente a dez dias multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo, por cada uma das práticas de roubo reconhecidas nesta sentença, e cumprimento de pena privativa de liberdade de um ano de reclusão, por infringência ao disposto no art. 244-B, da Lei Federal nº 8.069/90, bem como ao cumprimento de pena privativa de liberdade de um ano de reclusão, por infringência ao disposto no art. 329, § 1º, do Código Penal. Em segunda fase de mensuração de reprimendas não identifico a presença de atenuantes ou agravantes que mereçam cômputo. A menoridade e a confissão parcial não levam a reduzir as reprimendas abaixo de seu mínimo legal (súmula nº 231, do STJ). Em última fase de mensuração de reprimendas, ausente causa de diminuição de penas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verifico a presença de duas causas de aumento, relativamente aos delitos de roubo, decorrentes das qualificadoras reconhecidas (comparsaria e emprego de armas de fogo), de molde que as penas supra laboradas merecem acréscimo de $\frac{3}{8}$ (...), a importar ao acionado, relativamente a cada uma das práticas criminosas de roubo aqui reconhecidas, o cumprimento de pena privativa de liberdade de cinco anos e seis meses de reclusão, e pagamento de pena pecuniária em valor equivalente a treze dias multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo. Confira-se, ainda: (...). Ora, sempre respeitada a opinião contrária, trilhar tese diversa seria o mesmo que cancelar a injustiça, além de ofender o princípio da proporcionalidade em casos que tais. Aspirar a aplicação do percentual mínimo quando identificadas duas qualificadoras seria o mesmo que equiparar a prática salteadora encimada em apenas uma qualificadora. Em assim procedendo, estar-se-ia a incentivar o ladravaz a permear todas as formas qualificadas de garantia da empreitada, a possibilitar maior sucesso, pois o resultado prático seria o mesmo. Obtempere-se que a gravidade dos delitos é diferente e diverso deve ser o tratamento penal a ser aplicado na reprimenda. Considerando que quatro foram as práticas de roubo, em concurso formal, aplico a pena corporal mensurada a uma das práticas, que acresço de $\frac{1}{4}$, somando-se as reprimendas pecuniárias (art. 70, caput, e 72, ambos do Código Penal), importando no cumprimento de pena privativa de liberdade de seis anos, dez meses e quinze dias de reclusão, bem como pagamento de multa em valor equivalente a cinquenta e dois dias multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo. Tais penas são somadas às reprimendas já mensuradas, relativamente aos delitos de resistência qualificada e corrupção de menores, na esteira do disposto no art. 69, caput, do Código Penal. Penas finais: cumprimento de pena privativa de liberdade de oito anos, dez meses e quinze dias de reclusão, e pagamento de pena pecuniária em valor equivalente a cinquenta e dois dias multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo. O regime inicial de cumprimento da pena corporal será o regime fechado, na esteira do disposto no art. 33, § 2º, alínea a, do Código Penal. Não fosse bastante, ainda pondero que à evidência estamos diante de crime de extrema gravidade (roubo), o qual é crescente na capital, assolando a vida diária das pessoas, colocando a comunidade ordeira em verdadeiro pânico, obrigando os comunas a manterem-se atrás das grades das casas e edifícios em verdadeira clausura, na vã tentativa de atravessar o tempo em que vivemos imunes às investidas de personalidades mal formadas que não hesitam em avançar no patrimônio alheio, desapossando as pessoas de seus pertences. A submissão da vítima a tal tipo de ataque a traumatiza de forma irreversível, gravando uma nódoa indelével e desagradável em sua memória, o que importa, também, na visualização, de alcance a seus familiares, sem cogitar-se no desfalque patrimonial. (...) Afora tal ponderação, não se mostra necessário verter rios de tinta a identificar que o delito de roubo revela extrema periculosidade do agente, sendo irrelevante sua primariedade. A audácia dos ladravazes é cada vez maior, reclamando do Poder Judiciário especial atenção, por certo severa e em pronta resposta àqueles que são condenados pela prática de tão grave comportamento criminoso. Identifica-se, em casos que tais, periculosidade e agressividade presumida do agente, no caso, evidenciada como real, diante do fato de ter empreendido o delito em comparsaria com outros três elementos, na calada da noite, evitando a maior visualização da ação por circundantes, invadindo o asilo inviolável das vítimas, empregando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violência séria e decisiva contra os policiais encarregados da iminente prisão, do que, infelizmente, acabou decorrendo a morte do menor, seu comparsa de crime. Diante de tais fatos, somente o regime fechado tem o condão de reprimir a prática, e trazer ao réu um senso de responsabilidade de seus procedimentos, ensejando ao mesmo espaço para reavaliação de sua conduta. (...)

E do acórdão impugnado (fls. 41/50):

In casu, comprovado ser o comparsa do réu menor de idade e, apurada a sua participação inequívoca no crime de roubo, a condenação do denunciado pelo delito previsto no artigo 244-B, da Lei 8.069/90, é medida de rigor, cuja pena, já fixada no mínimo legal, também não comporta reparo.

O crime de resistência, por sua vez, está cabalmente demonstrado, de acordo com os laudos, demonstrando os disparos efetuados pelos assaltantes, contra o automóvel da polícia e seus integrantes, tendo, inclusive, o menor falecido na troca de tiros contra a força tática da polícia militar.

Correto o aumento em 3/8 da reprimenda, na última fase de cálculo, em decorrência da presença de duas causas de aumento, como bem fundamentado pelo juízo a quo.

Com o mesmo acerto foi aumentada a pena em razão do reconhecimento do crime continuado, porquanto, apesar de estarem no mesmo local, as vítimas possuíam patrimônios distintos, muitos deles não recuperados.

Por fim, o quantum de pena aplicada, aliado às circunstâncias do caso concreto, inclusive com troca de tiros contra os policiais, justifica maior reprovabilidade da conduta do réu, sendo indicado o regime inicial fechado, na esteira do artigo 33, § 3º, do Código Penal, mormente sendo o concurso de agentes formado por dois indivíduos, contando com a participação de um adolescente.

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.

In casu, o procedimento adotado pelo magistrado, preservado pelo Tribunal de origem, é contrário à jurisprudência, pois se decidiu que:

(...) Em última fase de mensuração de reprimendas, ausente causa de diminuição de penas, verifico a presença de duas causas de aumento, relativamente aos delitos de roubo, decorrentes das qualificadoras reconhecidas (comparsaria e emprego de armas de fogo), de molde que as penas supra laboradas merecem acréscimo de 3/8 (...), a importar ao acionado, relativamente a cada uma das práticas criminosas de roubo aqui reconhecidas, o cumprimento de pena privativa de liberdade de cinco anos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e seis meses de reclusão, e pagamento de pena pecuniária em valor equivalente a treze dias multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo. Confira-se, ainda: (...). Ora, sempre respeitada a opinião contrária, trilhar tese diversa seria o mesmo que cancelar a injustiça, além de ofender o princípio da proporcionalidade em casos que tais. Aspirar a aplicação do percentual mínimo quando identificadas duas qualificadoras seria o mesmo que equiparar a prática salteadora encimada em apenas uma qualificadora. Em assim procedendo, estar-se-ia a incentivar o ladravaz a permear todas as formas qualificadas de garantia da empreitada, a possibilitar maior sucesso, pois o resultado prático seria o mesmo. Obtempere-se que a gravidade dos delitos é diferente e diverso deve ser o tratamento penal a ser aplicado na reprimenda.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 prisão 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

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

Assim, com relação aos crimes de roubo circunstanciado, mantida, para cada um, a pena-base no mínimo legal (4 anos e 10 dias-multa), e reduzido o acréscimo na terceira fase para 1/3 (um terço), a sanção de cada delito fixa estabelecida em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa. Pelo concurso formal, preserva-se o aumento de 1/4, totalizando a sanção de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 52 (cinquenta e dois) dias-multa. Somada às penas de 1 ano de reclusão pelo delito do art. 244-B da Lei 8.069/90 e 1 ano de reclusão pelo crime do art. 329, § 1º, do Código Penal, a reprimenda definitiva perfaz 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 52 dias-multa.

Incabível a fixação de regime prisional mais benéfico, conforme anotado pelo magistrado *a quo*, haja vista o *quantum* da pena final aplicada, superior a 8 anos, a teor do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente na ação penal aqui tratada a 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 52 dias-multa, mantido o regime fechado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0147480-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 327.839 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08376954220138260052 20150000243300 8376954220138260052

EM MESA

JULGADO: 17/09/2015

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. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA COSTA HUESO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JABERSON PEREIRA VIEIRA

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, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.