



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 392.551 - SP (2017/0059139-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : VIRGINIA SANCHES RODRIGUES CALDAS CATELAN -  
SP304946  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : FERNANDO MARQUES PEREIRA  
**PACIENTE** : DAVI SILVA DE JESUS

### EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. RÉUS MULTIRREINCIDENTES ESPECÍFICOS. COMPENSAÇÃO PROPORCIONAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

4. O concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redundará em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Precedentes.

5. No que tange à terceira fase da dosimetria, "a jurisprudência desta Corte Superior é sedimentada no sentido de que a utilização de arma desmuniada, como meio de intimidação, serve unicamente à caracterização da elementar grave ameaça, não se admitindo o seu reconhecimento como causa de aumento da pena em questão" (HC 376.263/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 21/11/2016).

6. Ainda que assim não fosse, nos moldes do alegado pela impetrante, o acórdão



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ora hostilizado aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) para majorar as penas tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito. Incidiria, portanto, à espécie o disposto na Súmula 443 desta Corte.

7. *Writ* não conhecido e ordem concedida, de ofício, a fim de restabelecer a sentença condenatória.

### 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, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 392.551 - SP (2017/0059139-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : VIRGINIA SANCHES RODRIGUES CALDAS CATELAN -  
SP304946  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : FERNANDO MARQUES PEREIRA  
**PACIENTE** : DAVI SILVA DE JESUS

### RELATÓRIO

#### EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, sem pedido de liminar, impetrado em favor de **FERNANDO MARQUES PEREIRA** e **DAVI SILVA DE JESUS**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, II, c/c o art. 70 do Código Penal, respectivamente, à pena de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e ao pagamento de 18 (dezoito) dias-multa; e à pena de 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 19 (dezenove) dias-multa, a serem descontadas em regime fechado (e-STJ, fls. 20-23).

Da sentença, as partes interpuseram recursos de apelação, tendo a Corte de origem desprovido os apelos defensivos e dado provimento ao recurso ministerial para reconhecer a incidência da majorante do emprego de arma, estabelecendo as reprimendas em 8 (oito) anos e 7 (sete) dias de reclusão, e 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, nos termos da seguinte ementa:

“ Roubo. Artigo 157, § 2º, inciso II, CP. Desclassificação do feito para o delito para a forma tentada. Inviável – Trata-se crime consumado com grave ameaça a fim de assegurar a consumação do roubo devidamente comprovada. Compensação integral entre as circunstâncias da reincidência e da confissão - Inviável. Regime mantido. Recurso defensivo improvido. Pleito ministerial pelo reconhecimento da majorante prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal. Possibilidade. Circunstância que restou plenamente comprovada através do laudo pericial. Recurso ministerial provido.” (e-STJ, fl. 26).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) o Magistrado processante deixou de proceder à compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, pois os réus ostentavam condenações pretéritas por crimes da mesma natureza, o que se revela ilegal, já que as duas circunstâncias são igualmente preponderantes; b) o Colegiado *a quo* reconheceu a incidência da majorante do emprego de arma, tendo exasperado a pena na terceira fase da dosimetria de 3/8, sem motivação idônea, em clara violação da Súmula/STJ 443 (e-STJ, fls. 1-16).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de que seja excluído o aumento perpetrado na segunda etapa da dosimetria e reduzido o acréscimo na terceira fase para o patamar de 1/3.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e pela concessão da ordem, de ofício, tão somente para reduzir o *quantum* de exasperação



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

da pena na terceira fase do critério dosimétrico (e-STJ, fls. 49-56).

**É o relatório.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 392.551 - SP (2017/0059139-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : VIRGINIA SANCHES RODRIGUES CALDAS CATELAN -  
SP304946  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : FERNANDO MARQUES PEREIRA  
**PACIENTE** : DAVI SILVA DE JESUS

### EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. RÉUS MULTIRREINCENTES ESPECÍFICOS. COMPENSAÇÃO PROPORCIONAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCENTÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

4. O concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redundará em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Precedentes.

5. No que tange à terceira fase da dosimetria, "a jurisprudência desta Corte Superior é sedimentada no sentido de que a utilização de arma desmuniada, como meio de intimidação, serve unicamente à caracterização da elementar grave ameaça, não se admitindo o seu reconhecimento como causa de aumento da pena em questão" (HC 376.263/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 21/11/2016).

6. Ainda que assim não fosse, nos moldes do alegado pela impetrante, o acórdão ora hostilizado aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) para majorar as penas tão



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito. Incidiria, portanto, à espécie o disposto na Súmula 443 desta Corte.

7. *Writ* não conhecido e ordem concedida, de ofício, a fim de restabelecer a sentença condenatória.

### VOTO

#### EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

O Magistrado processante, ao proceder à individualização das penas, reconheceu:

"[...] Na segunda fase de fixação de pena, aumentar-se-ia de mais um ano para o réu Fernando, e de um ano e seis meses para o réu Davi, tendo em vista ser Fernando duplamente reincidente específico e Davi triplamente reincidente específico. Ocorre que compenso de seis meses as penas para cada qual pela atenuante da confissão, sendo preponderante as reincidências, com pena de cinco anos de reclusão e doze dias multa para Fernando e de cinco anos e seis meses de reclusão e treze dias multa par Davi" (e-STJ, fl. 22).

O Colegiado de origem, por seu turno, desproveu o apelo dos réus e deu provimento ao apelo interposto pela acusação, nos seguintes termos:

"[...] As penas de ambos os corréus foram na seqüência acrescidas em razão da existência da circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso I, qual seja, a reincidência de ambos os acusados. Tendo sido levada em consideração a confissão dos réus.

Também é inviável o pedido defensivo de compensação integral das circunstâncias de reincidência e confissão, tendo em vista estar correto o entendimento adotado pelo M.M. Magistrado *a quo* de que a circunstância agravante da reincidência, como preponderante, deve prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea. Conforme o disposto no artigo 67 do Código Penal.

O referido dispositivo do Código Penal prevê que no concurso entre agravantes e atenuantes, a pena deve se aproximar do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, sendo elas os motivos determinantes do crime, a personalidade do agente e a reincidência. Assim, tendo em vista que, conforme dito anteriormente, restou comprovado nos presentes autos que os recorrentes possuem verdadeira personalidade voltada para a prática de delitos, e fazem dos mesmos o seu meio de vida, não há que se falar em total equiparação entre tal circunstância e a confissão, a qual se deu somente em juízo.

[...]



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, no que tange ao aumento das penas pela reincidência, acrescenta-se que o quantum de aumento das sanções ante ao reconhecimento da referida circunstância agravante para ambos os réus, revela-se igualmente adequado ao caso em tela, posto que o Código Penal não estabelece um aumento mínimo ou máximo da pena quando presente esta circunstância, estando à critério do Magistrado, desde que observados os princípios penais, o que foi devidamente atendido no caso em tela.

No entanto, atende razão ao *Parquet* ao que diz respeito a presença da majorante de emprego de arma de fogo, vez que o afastamento da mesma não se mostra condizente com o caso em tela.

As circunstâncias majorantes previstas nos incisos I e II, do artigo 157, do Código Penal, restaram comprovadas de forma cabal pelos depoimentos trazidos aos autos, em especial pela palavra da vítima, pelo Laudo Pericial de fls. 100/103.

Sendo que em todas as vezes em que foi ouvida a vítima foi clara e firme em afirmar que teve seu estabelecimento comercial invadido por dois indivíduos, estando um deles armado, os quais anunciaram o assalto, e a mantiveram sob a mira da arma durante todo o assalto, proferindo contra elas ameaças de morte, chegando inclusive a disparar o armamento contra ela, mas nenhum projétil foi disparado.

[...]

Ainda, o fato da arma se encontrar desmuniada não exclui por si só a causa de aumento. Restou patente que os réus se valeram de uma arma de fogo desmuniada, mas em perfeitas condições de funcionamento, apto à realização de disparos (exame pericial - fls. 100/103), para a realização do delito de roubo, sendo que no momento em que foi surpreendida pelos roubadores, a vítima não sabia que a arma de fogo utilizada encontrava-se desmuniada, tanto que não reagiu, pelo contrário, ficaram apavoradas, permitindo que os réus se apossassem de seus bens existentes no local. Ora, não cabe à vítima saber da condição de operação da arma, importando somente o poder intimidador que lhe causou estar sob a mira do artefato, reduzindo a sua

capacidade de resistência. A utilização de arma operante ou não, aumenta sempre a possibilidade do êxito do agente na empreitada criminoso e este fator, além de identificar o tipo básico, também o qualifica.

Patente, portanto, que o potencial intimidador persiste ainda que a arma esteja desmuniada.

[...]

Diante disso, persistem as causas de aumento de pena do concurso de agentes e de uso de arma para emprego de grave ameaça.

Assim, ante a presença das circunstâncias majorantes, previstas no artigo 157, § 2º, incisos I, e II, do Código Penal, quais sejam o emprego de arma de fogo, e o fato do delito ter sido cometido em concurso de agentes, a pena de ambos os réus deve ser acrescida na fração de 3/8." (e-STJ, fls. 32-37)

Como cediço, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

Com efeito, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

Nesse passo, o concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redundaria em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

A fim de corroborar o referido entendimento, os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO SIMPLES. CONFISSÃO PARCIAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PACIENTE MULTIREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A confissão do acusado, ainda que parcial, condicionada ou posteriormente retratada, enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, desde que utilizada como fundamento para a condenação.

3. No caso, a confissão do paciente, mesmo que parcial, somada às outras provas constantes dos autos, foi determinante para o reconhecimento da autoria e consequente condenação.

4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.341.370/MT (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013), sob o rito do art. 543-C c/c 3º do CPP, consolidou entendimento no sentido de que 'É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência'.

**5. Na espécie, trata-se de réu multirreincidente, razão pela qual admite-se a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea.**

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e redimensionar a pena do paciente."

(HC 334.889/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 11/11/2015, grifou-se)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. NECESSIDADE DE





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MULTIRREINCIDÊNCIA.

I - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito do apelo extremo. (Súmula 7/STJ).

II - Inaplicável ao crime de roubo a causa supralegal de exclusão da ilicitude por tratar-se de delito que ofende o patrimônio e a integridade física da vítima, evidenciando maior grau de ofensividade, periculosidade e reprovabilidade da conduta, aptas a afastar a bagatela.

**III - Conforme o entendimento consolidado pela Terceira Seção desta eg. Corte, muito embora se reconheça a compensação da confissão espontânea com a reincidência, em se tratando de réu multirreincidente, a compensação integral implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, mormente porque a multirreincidência exige maior reprovação, devendo, pois, prevalecer sobre a atenuante.**

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 585.654/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 26/02/2016)

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, I E II, E ART. 70, CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA NÃO CONHECIMENTO.

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

2. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de serem igualmente preponderantes a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Todavia, não é viável a compensação integral das mencionadas agravante e atenuante, quando se tratar de reincidência específica. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 332.211/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 19/02/2016)

Na hipótese, não se infere manifesta ilegalidade na segunda fase do procedimento dosimétrico, uma vez que o Julgador de 1º grau realizou a compensação proporcional entre as circunstâncias da reincidência e da confissão espontânea, pois os réus ostentavam, respectivamente, duas e três condenações transitadas em julgado pela prática de crimes de mesma natureza à época dos fatos sob apuração no bojo do processo-crime.

Ademais, no que tange à terceira fase da dosimetria, "a jurisprudência desta Corte Superior é sedimentada no sentido de que a utilização de arma desmuniada, como meio de intimidação, serve unicamente à caracterização da elementar grave ameaça, não se admitindo o seu reconhecimento como causa de aumento da pena em questão" (HC 376.263/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 21/11/2016).

Ainda que assim não fosse, nos moldes do alegado pela impetrante, o acórdão ora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hostilizado aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) para majorar as penas tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito.

Incidiria, portanto, à espécie o disposto na Súmula 443 desta Corte:

"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."

A propósito:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. ROUBO PRATICADO CONTRA VÍTIMAS DIVERSAS EM UM MESMO CONTEXTO. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. ADEQUAÇÃO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. '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' (Súmula 443/STJ). Hipótese em que a pena foi aumentada em fração superior a 1/3 com base, apenas, no número de majorantes.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente."

(HC 265.544/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/9/2015, DJe 14/9/2015)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, a fim de restabelecer a sentença condenatória.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0059139-5

**HC 392.551 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01035601720148260050 1035601720148260050

EM MESA

JULGADO: 02/05/2017

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                                        |
|------------|--------------------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO            |
| ADVOGADO   | : VIRGINIA SANCHES RODRIGUES CALDAS CATELAN - SP304946 |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO           |
| PACIENTE   | : FERNANDO MARQUES PEREIRA                             |
| PACIENTE   | : DAVI SILVA DE JESUS                                  |

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 do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.