



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.184 - SP (2012/0081614-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : FABRICIO BUENO VIANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO ROCHA DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL E PENAL. ROUBO MAJORADO TENTADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. (I) ALEGADA NULIDADE PELA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL DA ARMA DE FOGO, APÓS O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. (II) SUPOSTA NULIDADE DO ACÓRDÃO COMBATIDO, PELA NÃO APRECIACÃO DA TESE REFERENTE À DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E À CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DE AMEAÇA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. (III) DOSIMETRIA DA PENA. CRIME DE ROUBO MAJORADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. CRIME DE PORTE DE ARMA DE FOGO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO EM PATAMAR RAZOÁVEL. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. PREJUDICIALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Apesar de o laudo pericial da arma de fogo ter sido juntado após o encerramento da instrução criminal, a acusação e a defesa tiveram oportunidade de se manifestar, o que inviabiliza o reconhecimento da ilicitude da prova. Por tal razão, inequívoca a ausência de prejuízo ou de ofensa ao art. 402 do Código de Processo Penal, a justificar a nulidade da instrução criminal.

4. O Tribunal de origem, ao analisar as provas carreadas aos autos, concluiu que o Paciente cometeu o crime de roubo majorado tentado, afastando, assim, em decorrência lógica, a alegação de desistência voluntária e caracterização do delito de ameaça. Logo, o acórdão combatido não padeceu de qualquer nulidade nesse ponto.

5. A pena-base do delito de porte legal de arma de fogo de uso permitido foi fixada acima do mínimo legal, em patamar razoável e mediante fundamentação correta, o que inviabiliza a sua reforma na estreita via do *habeas corpus*.

6. O Juízo sentenciado reconheceu a confissão e a menoridade relativa e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reduziu a pena em 1/6 (um sexto). O critério adotado na sentença condenatória não se afigura ilegal, sendo certo que inexistente determinação legal de compensação automática entre as circunstâncias judiciais desfavoráveis e as referidas atenuantes.

7. A notícia de que o Paciente obteve progressão para o regime semiaberto prejudica a pretensão de fixação do mesmo regime prisional para o início de cumprimento da pena – v.g., HC 174.289/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, DJe de 23/09/2013.

8. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de, mantida a condenação, retificar o acréscimo, na terceira fase da dosimetria, de 3/8 para 1/3, pela presença de duas majorantes do delito de roubo agravado, reduzindo a pena total do Paciente para 06 anos e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 25 dias-multa, restando prejudicado o pedido de fixação do regime inicial semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 03 de abril de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.184 - SP (2012/0081614-8)

IMPETRANTE : FABRICIO BUENO VIANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO ROCHA DA SILVA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de LEANDRO ROCHA DA SILVA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (APC n.º 006303-55. 2010.8.26.0050).

O Paciente foi condenado, em primeira instância, à pena total de 06 anos e 02 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 25 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2.º, inciso I e II, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal e no art. 14, *caput*, da Lei n.º 10.826/03, em concurso material de crimes.

Neste *writ*, sustenta-se, *ab initio*, que a instrução criminal padece de nulidade absoluta, pois o laudo de pericial da arma apreendida foi juntado em desacordo com o preceito contido no art. 402 do Código de Processo Penal. Alega-se, no ponto, que somente após o encerramento da instrução criminal é "*que tal diligência foi realizada, razão pela qual se deve descartar o laudo como inidôneo*" (fl. 04).

Defende-se, outrossim, que o acórdão adversado também seria nulo, porque não apreciou a tese relativa à desistência voluntária do agente suscitada pela Defesa.

Aduz-se, também, que o Paciente se encontra preso desde 10/08/2010 e que a prisão deveria ser relaxada, considerando-se as nulidades acima indicadas, a ausência do trânsito em julgado e as condições pessoais favoráveis do agente.

Pretende-se, subsidiariamente, reforma da dosimetria da pena. Quanto ao delito de roubo majorado, a incidência da Súmula n.º 443/STJ. E ao crime de porte ilegal de arma de fogo, a redução de sua pena-base a patamar mínimo legal; a compensação das circunstâncias judiciais desfavoráveis com as duas atenuantes obrigatórias da confissão e da menoridade. Além da fixação do regime inicial semiaberto, com a aplicação da Súmula n.º 440/STJ.

Postula-se, assim, *in limine*, a aplicação do "*índice mínimo de 1/3 por conta da causa de aumento no roubo, bem como para impor o regime semi-aberto*" (fl. 18) e, no mérito, a declaração das nulidades indicadas ou a reforma da condenação.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 80/81.

As judiciosas informações do Juízo processante e do Tribunal de origem foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestadas às fls. 93 e 135/136, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 155/161, opinando nos seguintes termos:

"[...]

*Diante do exposto, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo **parcial conhecimento do presente writ e, na parte conhecida, pela sua parcial concessão**, tão somente para determinar que seja a majoração da pena, pelas qualificadoras, fixada em seu patamar mínima, à míngua de fundamentação idônea para tal exasperação."* (fl. 161; grifos no original)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.184 - SP (2012/0081614-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL E PENAL. ROUBO MAJORADO TENTADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. (I) ALEGADA NULIDADE PELA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL DA ARMA DE FOGO, APÓS O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. (II) SUPOSTA NULIDADE DO ACÓRDÃO COMBATIDO, PELA NÃO APRECIÇÃO DA TESE REFERENTE À DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E À CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DE AMEAÇA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. (III) DOSIMETRIA DA PENA. CRIME DE ROUBO MAJORADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. CRIME DE PORTE DE ARMA DE FOGO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO EM PATAMAR RAZOÁVEL. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. PREJUDICIALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Apesar de o laudo pericial da arma de fogo ter sido juntado após o encerramento da instrução criminal, a acusação e a defesa tiveram oportunidade de se manifestar, o que inviabiliza o reconhecimento da ilicitude da prova. Por tal razão, inequívoca a ausência de prejuízo ou de ofensa ao art. 402 do Código de Processo Penal, a justificar a nulidade da instrução criminal.

4. O Tribunal de origem, ao analisar as provas carreadas aos autos, concluiu que o Paciente cometeu o crime de roubo majorado tentado, afastando, assim, em decorrência lógica, a alegação de desistência voluntária e caracterização do delito de ameaça. Logo, o acórdão combatido não padeceu de qualquer nulidade nesse ponto.

5. A pena-base do delito de porte legal de arma de fogo de uso permitido foi fixada acima do mínimo legal, em patamar razoável e mediante fundamentação correta, o que inviabiliza a sua reforma na estreita via do *habeas corpus*.

6. O Juízo sentenciado reconheceu a confissão e a menoridade relativa e reduziu a pena em 1/6 (um sexto). O critério adotado na sentença condenatória não se afigura ilegal, sendo certo que inexiste determinação legal de compensação automática entre as circunstâncias judiciais desfavoráveis e as referidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atenuantes.

7. A notícia de que o Paciente obteve progressão para o regime semiaberto prejudica a pretensão de fixação do mesmo regime prisional para o início de cumprimento da pena – v.g., HC 174.289/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, DJe de 23/09/2013.

8. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de, mantida a condenação, retificar o acréscimo, na terceira fase da dosimetria, de 3/8 para 1/3, pela presença de duas majorantes do delito de roubo agravado, reduzindo a pena total do Paciente para 06 anos e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 25 dias-multa, restando prejudicado o pedido de fixação do regime inicial semiaberto.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do remédio constitucional do “habeas corpus”, **que não pode** ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão **emanada** do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva **quanto** à utilização do “habeas corpus”, **culminando por frustrar** a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto **desta** impetração, **não conheceu** da ação de “habeas corpus” lá ajuizada, **por haver entendido** tratar-se de “utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais”.

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça **salientou, com apoio** em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, “uma irrefletida banalização e vulgarização do ‘habeas-corpus’”.

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa **das virtualidades jurídicas** de que se acha impregnado **o remédio constitucional** do “habeas corpus” [...].

[...].

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o “habeas corpus”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação **do injusto** constrangimento **que afeta** o direito **de locomoção física** das pessoas [...].

[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o “habeas corpus” **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta** o art. 10 do AI nº 5/68 -, **causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do “habeas corpus”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis.” (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

“Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)

Porém, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – com o qual me alinho –, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma desta Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu posicionamento pessoal –, não conhecer de *writ* substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

No caso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo rechaçou a alegação de nulidade da instrução criminal, pela suposta inobservância do art. 402 do Código de Processo Penal, mediante a seguinte fundamentação:

"[...]

A preliminar deve ser afastada e já foi analisada em primeira instância.

A tese acerca da nulidade processual devido à juntada de laudo pericial após o encerramento da instrução não merece prosperar, uma vez que não restou demonstrado prejuízo decorrente da suposta ofensa ao art. 402, do CPP.

Além disso, como bem consignou o Parquet houve prévio pedido do Ministério Público em preliminar de alegações finais para que se providenciasse a juntada (fls. 99/100) e antes da prolação da sentença foi dada ciência às partes da prova acrescida (fls. 133). Assim sendo, não há se falar em nulidade porque foi observado o princípio do contraditório e também o da ampla defesa, com a possibilidade de manifestação sobre a prova acrescida.

Assim, afastada a preliminar, passo a análise do mérito.

[...]" (fl. 66)

Como se vê, apesar de o laudo pericial da arma de fogo ter sido juntado após o encerramento da instrução criminal, a acusação e a defesa tiveram oportunidade de se manifestar, o que inviabiliza o reconhecimento da ilicitude da prova. Por tal razão, inequívoca a ausência de prejuízo ou de ofensa ao art. 402 do Código de Processo Penal, a justificar a nulidade da instrução criminal.

Lado outro, o Tribunal de origem, ao analisar as provas carreadas aos autos, concluiu que o Paciente cometeu o crime de roubo majorado tentado, afastando, assim, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorrência lógica, a alegação de desistência voluntária e caracterização do delito de ameaça. Logo, o acórdão combatido não padeceu de qualquer nulidade nesse ponto.

Relativamente à dosimetria da pena. A Corte paulista manteve as penas privativas de liberdade aplicadas ao Paciente, pelos seguintes motivos:

"[...]

As penas e o regime foram aplicados de forma correta e bem fundamentada. Não há reparos a ser feito.

Quanto ao roubo, atento ao art. 59 do CP, a MMª Juíza sentenciante fixou a básica no mínimo, mesmo presente a atenuante da menoridade, sabemos que a pena-base não pode ser reduzida aquém do mínimo legal, conforme Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Reduziu a pena em 1/3 em razão da tentativa, convém ressaltar que o redutor aplicado é o correto e foi até benéfico, pois o bem subtraído chegou a ser retirado da posse da vítima.

Em seguida, diante da incidência das majorantes previstas nos incisos I e II, do § 2.º, do art. 157, do CP, aumentou-se a pena em 3/8, o que está correto porque, com o advento da Lei n.º 9.426, de 1996, que introduziu duas novas causas de aumento de pena no art. 157 do CP, entende-se que, com o ingresso dos incisos IV e V no aludido dispositivo (art. 157 do CP), as frações de aumento de pena devem ser remodeladas, tendo em vista que o aumento de 1/3 até metade deverá ser dividido por cinco. Assim, em se tratando de duas qualificadoras, a elevou-se, corretamente, em de 3/8 (três oitavos), o que resultou na pena definitiva de três (03) anos e oito (08) meses de reclusão e nove (09) dias-multa, no valor mínimo, como fixado pelo r. Juízo da causa. Assim, impossível sua majoração em apenas 1/3.

"[...]

Quanto ao porte ilegal de arma de fogo, também é correto o aumento da básica, que foi devidamente fundamentado. A magistrada consignou que o apelante confessou que tinha a arma para cometer outros delitos, as circunstâncias do delito, bem como a personalidade do agente autorizam o aumento, que não foi exagerado, tendo em vista que a aplicação da pena deve ser suficiente para reprovação e prevenção do crime, conforme art. 59, do CP.

Na segunda fase, presente as atenuantes da confissão e menoridade a pena foi reduzida em 1/6, resultando no patamar de dois (02) anos e seis (06) meses de reclusão, mais pagamento de dezesseis dias-multa, diante da ausência de causa de aumento ou diminuição de pena. Aqui, ao contrário do alegado pela defesa, as atenuantes foram consideradas na dosimetria da pena.

Assim, aplicando-se a regra contida no art. 69 do CP, as penas foram somadas perfazendo-se em seis (06) anos e dois (02) meses de reclusão e ao pagamento de vinte e cinco (25) dias-multa.

Por fim, o regime inicial fechado é, de fato, o mais adequado para a hipótese vertente. Ao contrário do que alega a defesa, a douta magistrada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificou a fixação do regime fechado, pois citou art. 33, § 3.º, do Código Penal, que nos remete ao art. 59, do mesmo Diploma legal.

Além disso, sabemos que todo indivíduo que participa de roubo duplamente qualificado revela extrema periculosidade, pois está disposto a tudo para conseguir seu objetivo e sair ileso, mormente em casos como o de que se cuida, em que houve uso de arma de fogo e concurso de agente.

Essa difusão há de ser coibida pelo Estado-Juiz, o qual, ao impor regime mais rigoroso, não só retirará o malfetor perigoso do convívio social, e assim evitará que ele continue a exercer suas atividades ilícitas, como também lhe aplicará o devido castigo.

[...]" (fls. 69/71)

Quanto ao crime de roubo agravado. Sabe-se que a presença de mais de uma causa de aumento de pena no crime de roubo não é razão obrigatória de majoração da punição 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 foi realizado na espécie.**

Tal posição, a propósito, restou consolidado no enunciado n.º 443 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, *ad litteram*:

"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 pena-base do delito de porte legal de arma de fogo de uso permitido foi fixada acima do mínimo legal, em patamar razoável e mediante fundamentação correta, o que inviabiliza a sua reforma na estreita via do *habeas corpus*.

E mais, o Juízo sentenciado reconheceu a confissão e a menoridade relativa e reduziu a pena em 1/6 (um sexto). O critério adotado na sentença condenatória não se afigura ilegal, sendo certo que inexistente determinação legal de **compensação automática** entre as circunstâncias judiciais desfavoráveis e as referidas atenuantes.

Passo, assim, a readequar a reprimenda aplicada ao Paciente.

Crime de roubo majorado tentado. 1.ª fase – pena-base no mínimo legal (04 anos de reclusão e 10 dias-multa). 2.ª fase – sem alterações. 3.ª fase – acresço o percentual mínimo de 1/3, pela presença de duas majorantes, com pena fixada em 05 anos e 04 meses de reclusão, mais 13 dias-multa. Por fim, reduzo a reprimenda em 1/3, pela tentativa, restando a sanção definitiva quantificada em **03 (três) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 09 (onze) dias-multa.**

Crime de porte ilegal de arma de fogo. A sanção definitiva de **02 (dois) anos e**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

06 (seis) meses de reclusão, mais 16 (dezesesseis) dias-multa permanecerá inalterada, conforme os fundamentos acima explicitados.

Pelo concurso material de crimes, as reprimendas serão somadas e, por isso, fixada em **06 (seis) anos e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa**.

Ressalte-se, por fim, que, o Tribunal de origem consignou em suas informações o seguinte:

"[...]

Anoto, por fim, que, compulsada a folha de antecedentes, observa-se que Leandro Rocha cumpre a pena fixada nos autos da aludida ação penal, registrada como única execução, com término previsto para 12 de outubro de 2016, e foi deferida, aos 07 de dezembro de 2011, a progressão para o regime semiaberto, estando ele atualmente recolhido no Centro de Progressão Penitenciária de Bauru, estabelecimento destinado ao cumprimento da reprimenda em regime semiaberto.

[...]" (fl. 136)

A notícia de que o Paciente obteve progressão para o regime semiaberto prejudica a pretensão de fixação do mesmo regime prisional para o início de cumprimento da pena – v.g., HC 174.289/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, DJe de 23/09/2013.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA ORDEM de *habeas corpus*. Porém, CONCEDO *habeas corpus*, a fim de, mantida a condenação, retificar o acréscimo, na terceira fase da dosimetria, de 3/8 para 1/3, pela presença de duas majorante do delito de roubo agravado, reduzindo a pena total do Paciente para **06 (seis) anos e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa**, restando prejudicado o pedido de fixação do regime inicial semiaberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0081614-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 240.184 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14342010 4122010 50100638031 638035520108260050

EM MESA

JULGADO: 03/04/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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 : **FABRICIO BUENO VIANA - DEFENSOR PÚBLICO**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

PACIENTE : **LEANDRO ROCHA DA SILVA**

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.