



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.815 - SP (2010/0174727-6)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : PAULA HUNGRIA AAGAARD - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MULLER CRISTIANO CASTRO SOARES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ARMA DE FOGO. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. ROUBO E EXTORSÃO. CONDUTAS DIVERSAS. INEXISTÊNCIA DE CRIME ÚNICO. CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO BASEADA APENAS NO NÚMERO DE CAUSAS DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA N. 443/STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais se admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, sobretudo à luz dos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial, verificando-se eventual constrangimento ilegal, a ensejar o deferimento da ordem de ofício.

– É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a incidência da majorante referente à utilização de arma prescinde da apreensão e perícia no objeto, quando comprovada sua utilização, por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo de testemunhas.

– Na linha de precedentes desta Corte, em situações como a dos autos, nas quais a vítima tem seus pertences subtraídos e, após, é obrigada a fornecer aos réus o cartão bancário e a respectiva senha, para a realização de saques em sua conta corrente, restam configurados dois crimes autônomos, de roubo e de extorsão, em concurso material. Fica afastada, portanto, a tese de ocorrência de delito único.

– Nos termos do disposto na Enunciado n. 443 da Súmula 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".

– *In casu*, a exasperação em fração superior a 1/3 (um terço) foi feita tão somente em virtude do reconhecimento de três majorantes, o que torna imperioso seu redimensionamento.

– O mesmo entendimento deve ser aplicado ao delito de extorsão.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para que, na terceira fase da dosimetria da pena, seja aplicada a fração de 1/3 (um terço), reduzindo-se as penas impostas ao paciente para 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 26 (vinte e seis) dias-multa, mantidos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demaís termos do acórdão.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 04 de fevereiro de 2014(data do julgamento).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.815 - SP (2010/0174727-6)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

IMPETRANTE : PAULA HUNGRIA AAGAARD - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MULLER CRISTIANO CASTRO SOARES

RELATÓRIO

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

Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de Recurso Especial, impetrado em favor de MULLER CRISTIANO CASTRO SOARES, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação 993.07.124707-3.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau pela prática dos delitos tipificados nos arts. 157, § 2º, I, II e V, e 158, § 1º, na forma dos arts. 29, *caput*, e 69, todos do Código Penal, às penas de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 29 (vinte e nove) dias-multa (fls. 13/22).

Em sede de Apelação, o Tribunal *a quo* proveu parcialmente o recurso defensivo, fixando as penas do paciente em 11 (onze) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 27 (vinte e sete) dias-multa, mantida, no mais, a sentença (fls. 29/38).

No presente *writ*, requer a impetrante: a) o afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, em razão da ausência de apreensão e de realização de perícia no objeto; b) a aplicação da fração de 1/3 (um terço), na terceira fase da dosimetria da pena, tendo em vista a falta de fundamentação concreta para aplicação em patamar superior; c) a desclassificação do crime de extorsão para o delito único de roubo, afastando-se, assim, o concurso material de infrações; e d) a fixação do regime semiaberto para o cumprimento da reprimenda.

Sem pedido de liminar, as informações foram dispensadas (fl. 43).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem (fls. 46/56).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.815 - SP (2010/0174727-6)

VOTO

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

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

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

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

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

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

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

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19/9/2012).

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

Todavia, passo à análise dos pedidos deduzidos na inicial, tendo em vista a possibilidade da concessão de ordem de ofício, uma vez configurada flagrante ilegalidade a ser sanada.

Quanto ao pleito de afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, esta Corte Superior tem o entendimento pacífico no sentido de que a incidência desta majorante prescinde de apreensão e perícia da arma, sobretudo quando comprovada sua utilização, por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo de testemunhas.

Nesse contexto, uma vez comprovado, no caso dos autos, por meio do depoimento da vítima, a utilização de arma de fogo, e identificado o paciente como um dos agentes, a ausência de apreensão e posterior perícia do objeto não é capaz de afastar a incidência da causa de aumento de pena, prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DISPENSABILIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA (NO CASO, FIRME E COESO DEPOIMENTO DA VÍTIMA). INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ERESP 961.863/RS DESTA CORTE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DO PRETÓRIO EXCELSO, NO MESMO SENTIDO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Conforme entendimento pacificado nesta Corte Superior, por ocasião do julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento de pena prevista no art. 157, § 2.º, inciso I, 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.

2. Dispõe o art. 167 do Código de Processo Penal que o laudo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios para o exame do corpo de delito, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma.

3. Esta Quinta Turma, em diversos julgamentos, admitiu que o firme e coeso depoimento da vítima é, por si só, hábil a comprovar o uso de arma no delito de roubo: HC 116.487/GO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 18/10/2010; HC 159.854/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 28/06/2010; REsp 1.111.783/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 21/06/2010; e HC 135.663/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 12/04/2010, v.g..

4. Ordem de habeas corpus denegada (HC 239.769/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19/3/2013).

No tocante à condenação do paciente pelo crime previsto no art. 158, § 1º, do Código Penal, o Tribunal de origem consignou:

Pelo que se depreende das declarações firmes e seguras da ofendida, prestadas no contraditório, num primeiro momento ela foi abordada e subjugada pelo réu e seu comparsa, com o emprego de arma de fogo, que a despojaram de seus pertences. Em seguida, já consumado o roubo, os agentes constrangeram-na, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma, a fornecer seu cartão bancário e respectiva senha, a acompanhá-los até um caixa eletrônico e a sacar importância em dinheiro. Na sequência, constatando a presença de policiais ao lado do carro da ofendida, que fora deixado estacionado nas proximidades do caixa eletrônico, o apelante e seu comparsa buscaram fuga. O réu acabou preso na posse de alguns dos bens surruiados, não apreendidos "a aliança e os brincos". A lesada ficou em poder dos agentes por cerca de vinte minutos (cf. fls. 52).

Não há falar em crime único, porquanto a conduta do réu e de seu comparsa, consistente no fato de terem constrangido a vítima entregar-lhes seu cartão e sua 'senha bancária, a acompanhá-los até o caixa eletrônico e ali sacar importância em dinheiro, dos quais, se apossaram, configura o crime de extorsão. Como bem anotou a ilustre Promotora de Justiça designada "Não há, na realidade, como confundir, o roubo com a subsequente extorsão: uma coisa é subtrair, sob grave ameaça de morte, os bens portados, pela vítima, inclusive o dinheiro que esteja em sua bolsa ou o veículo no qual trafegue, pois o objetivo do assaltante que pode ser alcançado até mesmo sem qualquer colaboração do ofendido (reduzido, em tal caso, a mero instrumento da vontade alheia); outra, bem diversa, é obter dinheiro em um caixa eletrônico, com o uso indevido da senha do correntista, moralmente constrangido a usá-la, porquanto o extorsionário não teria como efetuar o saque por si mesmo, sem previamente, compeli-lo a revelar-lhe o segredo".

Portanto, estão bem configurados os crimes de roubo triplamente qualificado, (emprego de arma, concurso de agentes e restrição da liberdades) e de extorsão cometido por duas pessoas e com emprego de arma (fls. 33/34).

Verifica-se, assim, que a Corte de origem afastou a existência de crime único,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consignando, com base nas provas colhidas nos autos, que restaram consumados dois crimes autônomos, em concurso material.

Na linha de precedentes desta Corte, em situações como a dos autos, nas quais a vítima tem seus pertences subtraídos e, após, é obrigada a fornecer o cartão bancário e a respectiva senha, para a realização de saques em sua conta corrente, restam configurados dois crimes autônomos, de roubo e de extorsão, em concurso material. Fica afastada, portanto, a tese de ocorrência de delito único.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO E EXTORSÃO. CONDUTAS DIVERSAS. CONCURSO MATERIAL. SÚMULA 96/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE, MOTIVOS E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ANTECEDENTES, PERSONALIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO MERAMENTE MATEMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A conduta do agente, consistente em subtrair bens pertencentes à vítima mediante grave ameaça e, ainda, em exigir a entrega do cartão bancário e senha, embora realizada no mesmo contexto, caracteriza, de forma autônoma, os delitos de roubo e de extorsão. Precedentes.

2. A afirmação da Corte a quo de que não se chegou a realizar a retirada de dinheiro em caixa eletrônico, com o uso da senha da vítima, é irrelevante para a configuração do crime de extorsão, nos termos da Súmula 96/STJ.

3. A existência de vontade direta e livre, quando da prática do crime, bem como a sua gravidade abstrata não são argumentos idôneos a justificar a exasperação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, com base na valoração negativa da culpabilidade. Precedentes.

4. Por se tratar de elementar do delito, a busca pelo lucro fácil não é apta para agravar a pena. Precedentes.

5. Quando o comportamento da vítima não contribui para o cometimento do crime, ou é considerado "normal à espécie", não há falar em consideração desfavorável ao acusado. Precedentes.

6. Ostentando o acusado mais de uma condenação anterior definitiva, é possível a utilização de parte delas na primeira etapa da dosimetria, para caracterizar os maus antecedentes, e de outra para valorar negativamente a personalidade, sem que isso implique a ocorrência de bis in idem. Precedente.

7. Deve ser mantida a valoração negativa a título de consequências do crime, uma vez que foi utilizada fundamentação que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desborda da figura típica do delito.

8. Na segunda fase da dosimetria, uma vez reconhecida pelo Tribunal de origem a atenuante da confissão espontânea, impõe-se, conforme pacificado entendimento desta Corte (EREsp n. 1.154.752/RS, da minha relatoria, DJe 4/9/2012), a sua compensação com a agravante da reincidência.

9. Não se admite, no crime de extorsão, com base em critério puramente aritmético, a aplicação de fração de aumento superior à mínima. Precedente.

10. Recurso especial parcialmente provido. Habeas corpus concedido de ofício (REsp 1255559/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 25/06/2013).

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 158, § 1º (POR TRÊS VEZES), C/C O ART. 71, E ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E V, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DELITO ÚNICO. CONCURSO MATERIAL. AUMENTO DE PENA EM RAZÃO DE DUAS MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I - Na linha de precedentes desta Corte e do Pretório Excelso, configuram-se os crimes de roubo e extorsão, em concurso material, se o agente, após subtrair alguns pertences da vítima, obriga-a a entregar o cartão do banco e fornecer a respectiva senha.

II - Todavia, para o aumento acima do patamar mínimo, em virtude de causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, incisos I, II e V do CP, é necessária a devida fundamentação baseada em circunstâncias concretas, e não simples constatação de existência de duas ou mais majorantes.

III - O mesmo se aplica ao aumento acima do patamar mínimo, em virtude de causa de aumento de pena prevista no art. 158, § 1º, do CP.

Recurso provido.

Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de reduzir o aumento da pena em razão das majorantes do concurso de agentes, do emprego de arma de fogo e da restrição da liberdade da vítima (em relação ao delito de roubo) ao mínimo legal, qual seja, 1/3, bem como para reduzir o aumento da pena em razão das majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo (em relação ao delito de extorsão) ao mínimo legal, qual seja, 1/3, devendo o e. Tribunal a quo realizar nova dosimetria da pena (REsp 982.158/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 24/11/2008, DJe 09/02/2009).

CRIMINAL. HC. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DELITOS HEDIONDOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. REITERAÇÃO DE PEDIDO. NÃO CONHECIMENTO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, INCISO III, DO CP. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO AO RÉU. PLEITO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREJUDICADO. ROUBO E EXTORSÃO. DELITO ÚNICO. INOCORRÊNCIA. CONCURSO MATERIAL CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

I. Pleito de reconhecimento do direito do acusado à progressão de regime que já foi analisado por esta Corte, configurando-se, assim, reiteração de pedido.

II. Evidenciado que foi concedido ao réu, por esta Corte, habeas corpus de ofício, determinando o afastamento da causa de aumento referente ao fato de ser casado, em virtude de o dispositivo legal ter sido revogado pela Lei n.º 11.106, vigente desde 29/03/2005, resta prejudicado o argumento.

III. Hipótese na qual o réu, após ter subtraído bens da vítima, retirou-lhe o cartão magnético, constrangendo-a a revelar a senha bancária, além de ameaçar matá-la, ressaltando possuir seu endereço, caso voltasse do Banco e não a encontrasse no local dos fatos.

IV. Configurada a prática dos delitos de roubo e extorsão em concurso material.

V. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal rechaçam a ocorrência de crime único em casos como o presente.

VI. Ordem parcialmente conhecida e denegada (HC 47.395/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 341).

Por fim, no que se refere à aplicação das causas de aumento previstas no § 2º do art. 157 e no § 1º do art. 158, ambos do Código Penal, a Corte de origem assim se manifestou:

As penas-base do roubo foram estabelecidas em seus patamares mínimos, com acréscimo de cinco doze avos (5/12) em decorrência do reconhecimento de três majorantes, seguindo-se o critério progressivo, graduado proporcionalmente, conforme melhor orientação jurisprudencial. Esta Câmara, aliás, vem entendendo que na hipótese de roubo triplamente qualificado esse é o acréscimo adequado, pois a tripla qualificação, por maior a reprovabilidade das condutas e para que não se igualem situações díspares, o que afronta, o princípio da individualização das penas, autoriza exasperação em montante superior ao mínimo. Nesse sentido: RJTACRIM 45/329.

As penas-base da extorsão também foram fixadas no piso mínimo e acrescidas de metade por força do emprego de arma e do concurso de agentes. Mais adequado o acréscimo de três oitavos, considerando a existência de duas causas de aumento, resultando dessa operação as penas de cinco anos e seis meses de reclusão e treze dias-multa.

Somadas por força do concurso material, as penas totalizam onze (11) anos e dois (02) meses de reclusão e vinte e sete (27) dias-multa" (fls. 36/37).

O entendimento do Tribunal a quo está em dissonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior, que tem considerado indevida a exasperação da pena acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da fração mínima de 1/3 (um terço), na terceira fase da dosimetria da pena, fundamentando-se unicamente no número de majorantes existentes.

Eis o teor da Súmula n. 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.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 443 DESTA TRIBUNAL. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar 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.

2. Uma vez estabelecida a pena-base do Paciente, réu primário, no mínimo legal, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso.

Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação das Súmulas n.º 440 do Superior Tribunal de Justiça e n.os 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Habeas corpus concedido para, mantida a condenação, fixar a pena em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto. (HC 244.157/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 9/10/2012).

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. DOSIMETRIA DA PENA. 1. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 2. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE PARA A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. EMPREGO DO ARTEFATO ATESTADO PELA PALAVRA DA VÍTIMA 3. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 2/5 (DOIS QUINTOS) SEM A NECESSÁRIA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ENUNCIADO DE SÚMULA N.º 443, DESTA CORTE. 4. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não constituem maus antecedentes processos penais em curso, sentenças condenatórias ainda não transitadas em julgado e indiciamento em inquéritos policiais. Súmula n.º 444 do STJ.

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

3. 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 do STJ.

4. Habeas corpus parcialmente concedido para reduzir as penas dos pacientes para 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, bem assim ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, mantendo-se os demais termos da condenação. (HC 198.193/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 11/6/2012).

Ressalte-se, ademais, que o mesmo raciocínio deve ser aplicado ao delito de extorsão.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. PENAL. EXTORSÃO MAJORADA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. POTENCIALIDADE LESIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA (NO CASO, AS DECLARAÇÕES DAS VÍTIMAS E DO CORRÉU). INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA PREVISTAS NO § 1.º DO ART. 158 DO CÓDIGO PENAL. ACRÉSCIMO FIXADO EM 2/5 (DOIS QUINTOS). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. MESMO CRITÉRIO UTILIZADO PARA O CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO (SÚMULA N.º 443/STJ). REDUÇÃO AO PATAMAR MÍNIMO DE 1/3 (UM TERÇO). WRIT CONCEDIDO, DE OFÍCIO, NESSE PONTO.

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 § 1.º do art. 158 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa.

3. Na hipótese, o acórdão hostilizado consignou ser inconteste o uso da arma na empreitada criminosa. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra viável na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

4. 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. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

5. O mesmo raciocínio é aplicável quanto ao delito de extorsão.

6. Ordem denegada. Habeas corpus concedido, de ofício, para reformar o acórdão, no tocante à dosimetria da pena, e fixar a reprimenda do Paciente em 08 anos e 08 meses de reclusão, em regime fechado, mais 21 dias-multa (HC 151.656/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 03/10/2011).

Assim, verificando-se que o critério utilizado pelo acórdão recorrido para a elevação da pena, na terceira fase da dosimetria, foi unicamente matemático, ou seja, fundamentou-se apenas no número de causas de majorantes, necessário o seu redimensionamento para a fração mínima de 1/3 (um terço), o que faço desde já.

Na primeira etapa, tanto para o crime de roubo quanto para o delito de extorsão, ficam mantidas as penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, no mínimo, em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, apesar da presença das atenuantes de confissão espontânea e de menoridade relativa, permanece a reprimenda no patamar mínimo, à luz da Súmula n. 231/STJ.

Por fim, presentes as majorantes do emprego de arma, do concurso de agentes e de privação de liberdade da vítima, no delito de roubo, reduzo o aumento das penas, estabelecido na condenação, ao mínimo legal de 1/3 (um terço), restando as penas, definitivamente estabelecidas em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à míngua de outras causas modificativas.

O mesmo raciocínio é aplicável o disposto no art. 158, § 1º, do Código Penal, incidindo ao caso a fração de 1/3 (um terço), tornando-se a pena definitiva, para o delito de extorsão, em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Assim, somadas as penas impostas para ambos os crimes, fica a pena definitiva do paciente estabelecida em 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 26 (vinte e seis) dias-multa, deve ser mantido o regime prisional fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*.

No entanto, concedo a ordem, de ofício, apenas para que, na terceira fase da dosimetria da pena, seja aplicada a fração de 1/3 (um terço), reduzindo-se as penas impostas ao paciente para 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 26 (vinte e seis) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0174727-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 185.815 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12932005

50050734580

993071247073

EM MESA

JULGADO: 04/02/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULA HUNGRIA AAGAARD - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MULLER CRISTIANO CASTRO SOARES

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

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.