



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.797 - SP (2010/0190984-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA GABRIEL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAONI RENZO MIRANDA
PACIENTE : EDERSON CORREIA DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. (3) ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MAJORANTE DO USO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. (4) DESCARACTERIZAÇÃO DO CONCURSO FORMAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. (5) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Há constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal - 1/3 (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.

3. Quanto à causa de aumento do roubo, conforme decidido pela Terceira Seção desta Corte (EREsp n.º 961.863/RS, de relatoria do Desembargador convocado Celso Limongi), em julgamento no qual fiquei vencida, é prescindível a apreensão e perícia da arma para a incidência da majorante, desde que verificada a existência de outras provas que atestem a utilização do instrumento, como na hipótese.

4. A descaracterização do concurso formal para crime único demandaria, necessariamente, o reexame dos fatos e das provas produzidos nos autos, haja vista cuidar-se de matéria eminentemente fática, o que é vedado em sede de *habeas corpus*.

5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de diminuir a pena privativa de liberdade dos pacientes para 8 (oito) anos de reclusão, e a multa para 19 (dezenove) dias-multa. Mantido, no mais, o aresto fustigado.

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 Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 16 de abril de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.797 - SP (2010/0190984-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA GABRIEL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAONI RENZO MIRANDA
PACIENTE : EDERSON CORREIA DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de RAONI RENZO MIRANDA (que usa também o nome de ALESSANDRO DE ALMEIDA CAVALCANTE DE SOUZA) e de EDERSON CORREIA DA SILVA, apontando como autoridade coatora a 11.^a Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 990.09.021850-9).

Os pacientes foram condenados, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 8 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 19 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II (por oito vezes), c/c artigo 70, todos do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento ao reclamo.

Dáí o presente *mandamus*, no qual a defesa alega que não pode subsistir a causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma de fogo, pois, não tendo sido apreendida a arma de fogo, seria impossível verificar seu potencial ofensivo.

Aduz, ainda, que o acórdão objurgado cometeu outras duas ilegalidades, quais sejam, a majoração da reprimenda acima do mínimo, na terceira fase da exasperação, apenas pelo critério numérico das causas de aumento de pena, e o não reconhecimento da ocorrência de crime único.

Por isso, pugna a impetrante pela exclusão da majorante atinente ao emprego de arma de fogo, pela fixação da fração de aumento de pena no mínimo legal e pelo reconhecimento da ocorrência de crime único, afastando-se a aplicação do concurso formal de crimes.

Sem pedido de liminar, foram solicitadas informações, as quais foram prestadas às fls. 73/119.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, pela denegação da ordem (fls. 122/126).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.797 - SP (2010/0190984-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. (3) ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MAJORANTE DO USO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. (4) DESCARACTERIZAÇÃO DO CONCURSO FORMAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. (5) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Há constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal - 1/3 (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.

3. Quanto à causa de aumento do roubo, conforme decidido pela Terceira Seção desta Corte (EREsp n.º 961.863/RS, de relatoria do Desembargador convocado Celso Limongi), em julgamento no qual fiquei vencida, é prescindível a apreensão e perícia da arma para a incidência da majorante, desde que verificada a existência de outras provas que atestem a utilização do instrumento, como na hipótese.

4. A descaracterização do concurso formal para crime único demandaria, necessariamente, o reexame dos fatos e das provas produzidos nos autos, haja vista cuidar-se de matéria eminentemente fática, o que é vedado em sede de *habeas corpus*.

5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de diminuir a pena privativa de liberdade dos pacientes para 8 (oito) anos de reclusão, e a multa para 19 (dezenove) dias-multa. Mantido, no mais, o aresto fustigado.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Confira-se recente julgado da Corte Suprema:

Ementa: Processual penal e constitucional. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Competência do Supremo Tribunal para julgar habeas corpus: CF, art. 102, I, ‘d’ e ‘i’. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: Paradoxo. Organicidade do Direito. Execução penal. Falta grave. Dias remidos. Perda integral. Modificação legislativa. Limitação à perda de 1/3. Lex in melius. Aplicação retroativa – art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal.

1. O art. 127 da Lei n. 7.210/84 preceituava, com a redação anterior à da Lei n. 12.433, de 29 de junho de 2011, que “O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar”. Após a alteração operada pela Lei n. 12.433/2011, o referido preceito passou a dispor que “Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até um terço do tempo remido, observando o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar”.

2. A lei nova é lex in melius e por isso deve retroagir, por força do disposto no art. 5º, inc. XL, da Constituição: a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar. Precedentes: HHCC 110.040, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ e de 29/11/11; 110.317, Rel. Min. Carlos Britto, (liminar), DJe de 26/09/11, e 111.143, Rel. Min. DIAS TÓFFOLI (liminar), DJe de 22/11/11.

3. In casu, o paciente cumpria pena de 14 (quatorze) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime semiaberto, por crimes de furtos qualificados e simples, receptação e tentativa de homicídio quando praticou diversas faltas graves, consistentes em fugas, sendo que a última delas, praticada em 14/04/2010, deu ensejo à decisão decretando a perda dos dias remidos e o reinício da contagem do prazo para a concessão de benefícios da execução penal; decisão confirmada no julgamento do agravo em execução e encampada nos HHCC impetrados no TJ/RS e STJ.

4. Habeas corpus julgado extinto, por ser substitutivo de recurso ordinário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ordem concedida, ex officio, para determinar que a perda dos dias remidos pelo trabalho não se dê em sua integralidade, observando-se o máximo de 1/3, por aplicação retroativa da Lei n. 12.433/2011, à luz do art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal.

(HC 110243, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 17-12-2012 PUBLIC 18-12-2012)

E, na hipótese, a Defesa impugna acórdão proferido em sede de apelação, configurando-se o *writ* manifestamente substitutivo do recurso especial próprio.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Colhe-se da sentença condenatória, no que interessa (fls. 13/18):

(...)

As majorantes merecem subsistir, ante o relato das vítimas, restando nítido o conluio criminoso existente entre os acusados, assim como o emprego de arma de fogo, sendo irrelevante que o artefato não tenha sido apreendido, pois basta que sua utilização seja confirmada pela prova oral colhida.

(...)

Passo, pois, à individualização da pena dos acusados que, por serem idênticas, será calculada apenas uma vez (CP, arts.59 e 68):

A) Pena-base: 04 anos de reclusão e 10 dias-multa, unidade igual a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A1) Culpabilidade (reprovabilidade da conduta) e consequências: nada de especialmente gravoso que já não esteja contido na própria previsão legal da conduta, criminosa.

A2) Conduta social, motivos, personalidade e circunstâncias: nada de conclusivo foi apurado.

A3) Comportamento das vítimas: sem influência na dosagem da pena.

A4) Antecedentes: nada a considerar.

B) Circunstâncias atenuantes e agravantes: menoridade relativa do acusado Raoni. Porém, não há como atenuar a pena-base, eis que fixada no mínimo legal (cf. Súmula 231 do STJ).

C) Causas de aumento e diminuição de pena: 1) o crime foi praticado mediante concurso de pessoas e emprego de arma, razão pela qual, nos termos do artigo 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal, e considerando a duplicidade de causas de majoração, elevo a pena em 3/8, resultando na pena de 05 anos e 06 meses de reclusão e 13 dias-multa, unidade igual a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. 2) os acusados cometeram oito roubos dentro de um mesmo contexto fático, motivo pelo qual, de acordo com o artigo 70 do Código Penal, e considerando o número de crimes praticados, elevo a pena em mais 1/2, resultando na pena de 08 anos e 03 meses de reclusão e 19 dias-multa, unidade igual a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, que torno definitiva.

D) Regime inicial de cumprimento de pena: fechado (...)

A) CONDENO O RÉU RAONI RENZO MIRANDA ou ALESSANDRO DE ALMEIDA CAVALCANTE DE SOUZA, RG n.º 34.205.690/SP, a cumprir 08 anos e 03 meses de reclusão, em regime fechado, e a pagar 19 dias-multa, unidade igual a 1/30 do salário mínimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vigente à época dos fatos, por infração à norma do artigo 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal (por oito vezes), c.c. o artigo 70 do mesmo diploma, legal.

B) CONDENO O RÉU EDERSON CORREIA DA SILVA, RG n.º 48 575.456/SP, a cumprir 08 anos e 03 meses de reclusão, em regime fechado, e a pagar 19 dias-multa, unidade igual a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração à norma do artigo 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal (por oito vezes), c.c. o artigo 70 do mesmo diploma legal.

(...)

O Tribunal *a quo*, por sua vez, assim se manifestou (fls. 45/64):

(...)

As vítimas foram categóricas em incriminá-los. Reconheceram-nos pessoalmente na fase de inquérito e também em juízo como sendo os ladravazes. Disseram que eles agiram juntos e na companhia de comparsas e com emprego de arma de fogo. Roubaram os pertences de todas elas, fugindo em seguida.

(...)

A respeito da não-apreensão da arma empregada no crime, entendo que a palavra da vítima e/ou subsídio testemunhal bastam à sua comprovação, sendo dispensável, conseqüentemente, tanto sua apreensão, quanto a atestação pericial da eficácia vulnerante do instrumento com que exercida a grave ameaça, até porque as condições operacionais da arma são indiferentes à verificação de que se revelou apta a atemorizar o sujeito passivo.¹¹

Vejam-se os seguintes julgados das mais altas Corte de Justiça da Nação:

(...)

Não pode ser reconhecido o crime único, porque os réus e seus comparsas, mediante ação única, investiram contra o patrimônio de vítimas diversas, tendo pleno conhecimento disso. Fosse possível, muito pelo contrário, tendo em conta a presença inequívoca dos "desígnios autônomos",²⁹ seria reconhecido o concurso formal impróprio.

As penas não merecem redução.

A pena-base foi fixada no mínimo legal.

As circunstâncias atenuantes (refiro-me à menoridade relativa de RAONI), como bem anotado em primeira instância, não podem reduzir as penas na 2.ª fase da dosimetria. É que assim como as agravantes não autorizam a imposição de pena acima do limite máximo, é vedado às atenuantes reduzirem a reprimenda aquém do mínimo cominado pelo tipo.³⁰

Nesse sentido, julgados do Eg. Supremo Tribunal Federal:

(...)

O aumento aplicado pelas qualificadoras, mais que razoável, se afina com a orientação desta C. Câmara.

A biquificação do delito, por maior a reprovabilidade da conduta, a exigir resposta mais aguda do Juiz Criminal, e para que não se igualem situações díspares, o que afronta o princípio da individualização da pena, autoriza — como de resto vem decidindo majoritariamente esta C. Corte, na conformidade, aliás, com o sufrágio da C. 1ª Turma do C. Supremo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Federal — a aplicação de fração superior à mínima de um terço.³⁴

Com o advento da Lei nº 9.426/96, que inseriu duas novas causas de aumento de pena no § 2.º, do artigo 157, do CP, as frações que podem servir de parâmetro ao aplicador da lei para tal majoração, em situações normais, devem ser redimensionadas, podendo-se, para tanto, adotar, apenas a título de referência, conforme o número de qualificadoras incidentes, a escala crescente seguinte: aumento de um terço (1/3), se presente uma qualificadora; de três oitavos (3/8), se presentes duas; de cinco doze avos (5/12), se presentes três; de onze vinte e quatro avos (11/24), se presentes quatro; e de metade (1/2), se presentes todas. Amplia-se, dessa forma, o espectro de frações possíveis de serem utilizadas pelo julgador, haja vista a existência atual de cinco causas de aumento.³⁵

O acréscimo incidente pelo concurso de infrações guarda relação com o números de crimes cometidos (oito).

Finalmente, mantenho o regime prisional imposto.

O regime inicial fechado é o único aplicável a autores de roubo, ainda que primários e independentemente do montante da pena imposta, máxime se qualificada a infração. (...)

No que diz respeito às majorantes, é de ver que, na hipótese, houve a exasperação da pena acima do mínimo legal - 1/3 (um terço) - apenas em razão da presença de duas causas de aumento.

Com efeito, verifica-se que nas decisões de origem fez-se simples menção à existência das duas majorantes, fixando-se o aumento acima do mínimo legal sem qualquer motivação concreta.

Conforme vem reiteradamente decidindo este Superior Tribunal, em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal - 1/3 (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.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA EM 3/8 EM RAZÃO DO NÚMERO DE QUALIFICADORAS. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉUS PRIMÁRIOS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVE DO QUE O LEGALMENTE PREVISTO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS 33, §§ 2º E 3º, E 59 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em se tratando de roubo qualificado por mais de uma circunstância, para a adoção de aumento acima do mínimo legal, faz-se necessária a demonstração de sua necessidade, que não decorre abstratamente do número daquelas causas.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, é inadmissível a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que o previsto para a sanção corporal aplicada, não servindo como justificativa tratar-se de crime de roubo, cuja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza e gravidade recomendariam sua adoção. Ademais, o regime menos gravoso já foi concedido ao co-réu por esta Turma, no julgamento do HC 23.182/SP.

3. *Habeas corpus* concedido para aumentar a sanção de um terço em razão das causas de aumento, estabelecendo a pena dos pacientes em 5 anos e 4 meses de reclusão, a serem descontados no regime semi-aberto. (HC n.º 34.573/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ 5/12/2005)

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. EXASPERAÇÃO. CAUSAS DE AUMENTO DA PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. A presença de duas causas de aumento de pena no crime de roubo não gera automaticamente a majoração da pena acima do mínimo previsto no artigo 157, § 2º, do CP, necessitando de concreta fundamentação.

2. Ordem concedida de ofício para reduzir o índice de aumento da pena-base para 1/3 (um terço). (HC n.º 43.423/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/3/2006)

HABEAS CORPUS. ROUBO. INCIDÊNCIA DE TRÊS CAUSAS DE AUMENTO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA PARA A MAJORAÇÃO DA PENA EM MAIS DE 1/3. MERA MENÇÃO ÀS TRÊS MAJORANTES. REGIME PRISIONAL FECHADO. GRAVIDADE DO CRIME E PERICULOSIDADE DO AGENTE. IMPROPRIEDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME SEMI-ABERTO. NOVA SENTENÇA DEVE SER PROFERIDA COM ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A presença de três causas de aumento pode ensejar a majoração da reprimenda além de 1/3, devido ao maior grau de reprovabilidade da conduta do agente, contudo, tal orientação não implica em dizer que a simples presença de tais circunstâncias, isoladamente, justifica a exasperação da pena acima do mínimo previsto, em virtude da necessidade de devida fundamentação.

2. O critério para a majoração da pena não é a quantidade de causas de aumento incidentes na espécie, mas circunstâncias relacionadas ao caso, sendo que, na hipótese, verifica-se a falta de qualquer dado concreto na sentença sobre o *quantum* a ser majorado, devendo ela ser reformada e uma nova decisão ser proferida com adequada fundamentação.

3. Não obstante reconhecer-se a existência de certa discricionariedade, pelo Julgador, na fixação do regime mais rigoroso, quando existirem motivos de fato e de direito a recomendarem tal providência, necessária se faz a pertinente fundamentação em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal, o que não se vislumbra no presente caso.

4. Se o condenado preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime diverso do estabelecido, pois primário e sem antecedentes, não cabe a imposição de regime mais gravoso com base em fundamentação referente à gravidade do crime e à sua alegada periculosidade, sem amparo em circunstância fática que justifique tal medida.

5. Resta evidenciada a ocorrência de constrangimento ilegal, ante a efetiva ausência de embasamento legal para a majoração da pena em mais de 1/3, bem como no tocante ao regime prisional indevidamente imposto, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que autoriza o devido saneamento via *habeas corpus*.

6. Ordem concedida para reformar a sentença condenatória, e o acórdão que a confirmou, a fim de que nova decisão seja proferida com adequada fundamentação no tocante ao índice de aumento relativo às três qualificadoras do crime de roubo, mantendo-se a condenação, bem como para fixar o regime semi-aberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente. (HC n.º 72.359/SP, Rel. Desembargadora Convocada JANE SILVA, DJ 15/10/2007)

In casu, conforme já assinalado, o Juízo de origem exasperou a pena, na terceira fase da aplicação da pena, sem qualquer motivação concreta, razão pela qual a ordem deve ser concedida, de ofício, para que a reprimenda imposta ao paciente seja majorada em apenas um terço.

Ressalte-se que a matéria encontra-se sumulada por esta Corte - Súmula n.º 443 -, *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."

Quanto à causa de aumento de pena relativa ao uso de arma, conforme decidido pela Terceira Seção desta Corte (EREsp n.º 961.863/RS, de relatoria do Desembargador convocado Celso Limongi), em julgamento no qual fiquei vencida, é prescindível a apreensão e perícia da arma para a incidência da majorante, desde que verificada a existência de outras provas que atestem a utilização do instrumento, como na hipótese.

No que toca o pedido de afastamento do concurso formal aplicado na sentença, observo que o acórdão objurgado destramou a controvérsia acatando a tese de caracterização de concurso formal e consignando que (fls. 45/64):

(...) Não pode ser reconhecido o crime único, porque os réus e seus comparsas, mediante ação única, investiram contra o patrimônio de vítimas diversas, tendo pleno conhecimento disso. Fosse possível, muito pelo contrário, tendo em conta a presença inequívoca dos "desígnios autônomos",²⁹ seria reconhecido o concurso formal impróprio. (...)

Desse modo, entender de forma diversa, como pretende o impetrante, no sentido de que restou descaracterizado o concurso formal e consumado crime único, demandaria, necessariamente, o reexame dos fatos e das provas produzidas nos autos, haja vista cuidar-se de matéria eminentemente fática.

É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar se houve ou não a caracterização do concurso formal. Nesse contexto, verifica-se não possuir esta senda eleita espaço para a análise da matéria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suscitada pelo impetrante, cuja missão pacificadora restara exaurida pelas instâncias anteriores.

De fato, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabiamente inviável em sede de *habeas corpus*. Não se mostra plausível nova análise do contexto fático probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal.

Dessarte, passo a fixação das reprimendas.

Conservo a pena-base aplicada, a saber, 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Majoro a reprimenda, pelo uso de arma e pelo concurso de agentes, em 1/3 (um terço), tornando-a em 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Reconhecendo-se o concurso formal, pois atingida a esfera patrimonial de vítimas distintas, eleva-se em 1/2 (meio) a pena, totalizando 8 (oito) anos de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo a ordem, de ofício**, a fim de diminuir a pena privativa de liberdade dos pacientes para 8 (oito) anos de reclusão, e a multa para 19 (dezenove) dias-multa. Mantido, no mais, o aresto fustigado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0190984-6

HC 187.797 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10892007 990090218509

EM MESA

JULGADO: 16/04/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DANIELA GABRIEL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RAONI RENZO MIRANDA
PACIENTE	: EDERSON CORREIA DA SILVA

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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.