



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.815 - SP (2013/0204079-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GERSON SANTOS SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I e II, POR DUAS VEZES, E ART. 157, § 2.º, I e II, C.C. ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. MAIS DE UMA CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. (3) AUSÊNCIA APREENSÃO DA ARMA DE FOGO UTILIZADA. IRRELEVÂNCIA. (4) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (5) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM 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. Não há falar em *bis in idem*, diante da consideração negativa dos antecedentes, bem como pela aplicação da agravante da reincidência, se existe mais de uma condenação com trânsito em julgado.
3. A Terceira Seção pacificou o entendimento no sentido da desnecessidade de apreensão e perícia da arma de fogo para que seja configurada a causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, I, do Código Penal, desde que os demais elementos probatórios demonstrem sua utilização na prática do delito. Ressalva de entendimento da relatora.
4. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, mais 20 (vinte) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e 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: 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 Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Néfi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 08 de abril de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.815 - SP (2013/0204079-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GERSON SANTOS SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GERSON SANTOS SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0059479-56.2009.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 9 anos e 7 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 20 dias-multa, no piso, como incurso, por duas vezes, no art. 157, § 2.º, I e II, e, uma vez, no art. 157, § 2.º, I e II, c.c. art. 14, II, todos do Código Penal, aplicada a regra do concurso formal. Confira-se o teor da sentença, no que interessa (fls. 192/193):

(...) Assim sendo, provadas as imputações feitas ao réu na denúncia, passo a dosar-lhe a pena nos termos do art. 59 do Código Penal.

O réu ostenta antecedentes, ou seja, duas condenações com trânsito em julgado (fls. 13/14 do apenso de FA). Por conseguinte, a pena deve ser fixada acima do mínimo legal, ou seja, 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Em razão reincidência (fls. 13 do apenso de FA), aumento a sanção em um sexto, perfazendo 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa. Ante a existência de duas qualificadoras, circunstância esta reveladora de temibilidade e merecedora de exasperação mais rígida, aumento a pena em 3/8, perfazendo 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, para cada um dos delitos consumados. Diante da tentativa, reduzo a sanção em dois terços, considerando o *iter criminis* percorrido (os roubadores não atingiram percurso considerável para a consumação do crime), resultando 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 06 (seis) dias-multa, no tocante ao delito de roubo tentado. Em razão do concurso formal, tratando-se de três roubos, aumento a sanção em um quarto, resultando 09 (nove) anos e 07 (sete) dias de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

(...)

Irresignada, a defesa apelou, buscando a absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, o afastamento da qualificadora do emprego de arma, a redução da pena e o abrandamento do regime prisional. O Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, *verbis* (fls. 258/259):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...) Do exame dos autos, verifico que a pena-base do apelante ficou assentada acima do mínimo legal e assim deve permanecer, porquanto a Juíza sentenciante obedeceu aos ditames do artigo 59 do Estatuto Repressivo. Em seguida, a pena foi aumentada em 1/6 em razão da reincidência, perfazendo 5 anos e 3 meses de reclusão, mais o pagamento de 12 dias-multa, no piso.

Depois, houve o acréscimo de 3/8 "ante a existência de duas qualificadoras, circunstância esta reveladora de temibilidade e merecedora de exasperação" (fl. 181, *verbis*) e, também, em estrita observância à orientação jurisprudencial firmada sobre o assunto, após o advento da Lei nº 9.426/96, que inseriu mais duas qualificadoras ao crime de roubo, totalizando 7 anos, 2 meses e 18 dias de reclusão, mais o pagamento de 16 dias-multa, no limiar.

No tocante ao delito perpetrado contra o ofendido Caio, tendo em vista o *iter* percorrido pelos agentes, o castigo foi reduzido em 2/3, resultando 2 anos, 4 meses e 26 dias de reclusão, além do pagamento de 6 dias-multa, no piso.

Por fim, a pena mais grave foi majorada em 1/4, em razão do concurso formal de infrações, totalizando o *quantum* definitivo de 9 anos e 7 dias de reclusão, mais o pagamento de 20 dias-multa, no limiar, o que não se mostra desarrazoado.

(...)

Dá o presente *mandamus*, no qual se sustenta, em suma, que "a magistrada considerou a existência de condenação anterior em face do réu em dois momentos distintos da dosimetria da pena, apenando duplamente o imputado e violando o princípio do *non bis in idem*".

A impetrante explica que "de fato, no primeiro momento de fixação da pena, a Juíza *a quo* aplicou a pena-base acima do mínimo legal, perfazendo 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses, sob o fundamento de que o apelante já havia sido condenado definitivamente em dois processos. Ocorre que essas mesmas condenações também foram consideradas pela nobre magistrada na segunda fase da dosimetria da pena, para caracterizar a reincidência do paciente, o que ensejou novo aumento da sanção na proporção de 1/6 (um sexto), totalizando 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão.

Aduz, também, que "não há como reconhecer presente a causa de aumento de pena trazida no art. 157, § 2º, I, do Código Penal", porquanto "a arma supostamente utilizada para a prática do roubo descrito na denúncia não foi apreendida e tampouco periciada, a fim de que se pudesse constatar o seu potencial lesivo, o qual, como se sabe, constitui a razão de ser da referida majorante".

Pretende, ainda, o reconhecimento da violação ao art. 68, parágrafo único, do Código Penal e ao teor do Enunciado nº 443 deste Superior Tribunal de Justiça, em virtude da majoração da pena na proporção de 3/8 (três oitavos).

Argumenta que a majorante da pena em proporção acima do mínimo legal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsto - 1/3 (um terço) -, com base meramente na quantidade de causas de aumento incidentes no caso, ofende o Estatuto Penal e a jurisprudência sumulada desta Corte Superior.

Requer, liminarmente, possa o paciente "aguardar o julgamento do presente *writ* no regime semiaberto, expedindo-se contramandado de prisão, se for necessário". No mérito, pugna pela concessão da ordem para: a) fixar a pena-base no mínimo legal; b) afastar a majorante referente ao emprego de arma; c) reduzir o *quantum* de majoração da pena de 3/8 para 1/3".

O pedido liminar foi indeferido às fls. 272-274.

As informações foram juntadas às fls. 282-290 e 293-328.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 331-346, da lavra do Subprocurador-Geral da República Maurício de Paula Cardoso, opinando pela não conhecimento do *mandamus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.815 - SP (2013/0204079-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I e II, POR DUAS VEZES, E ART. 157, § 2.º, I e II, C.C. ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. MAIS DE UMA CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. (3) AUSÊNCIA APREENSÃO DA ARMA DE FOGO UTILIZADA. IRRELEVÂNCIA. (4) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (5) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM 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. Não há falar em *bis in idem*, diante da consideração negativa dos antecedentes, bem como pela aplicação da agravante da reincidência, se existe mais de uma condenação com trânsito em julgado.

3. A Terceira Seção pacificou o entendimento no sentido da desnecessidade de apreensão e perícia da arma de fogo para que seja configurada a causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, I, do Código Penal, desde que os demais elementos probatórios demonstrem sua utilização na prática do delito. Ressalva de entendimento da relatora.

4. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, mais 20 (vinte) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, consigna-se 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:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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

A princípio, mister esclarecer que o paciente possui mais de uma condenação com transito em julgado, conforme afirmado pelas instâncias de origem e ratificado pela própria defesa na impetração.

Nesse passo, verifica-se que a pena-base foi elevada por força da valoração negativa dos antecedentes, bem como incidiu a agravante da reincidência, na segunda fase da dosimetria, em decorrência de mais de uma condenação transitada em julgado. A leitura do aresto deixa certo que o paciente possui ao menos duas condenações anteriores transitadas em julgado, assim, não há falar em *bis in idem*. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. ALEGAÇÕES FINAIS. INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. GARANTIA DA AMPLA DEFESA DEVIDAMENTE ASSEGURADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ELEMENTO INTEGRANTE DA PRÓPRIA ESTRUTURA DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS DIVERSAS. CONCURSO DE AGENTES. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. ANÁLISE NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO SISTEMA TRIFÁSICO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO EXACERBADO À VÍTIMA. FUNDAMENTO IDÔNEO. FRAÇÃO DAS MAJORANTES. AUMENTO FIXADO EM 1/3. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

(...)

8. Ostentando o acusado mais de uma condenação anterior definitiva, é possível a utilização de parte delas na primeira etapa da dosimetria, para fins de exasperação da pena-base, e de outra na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segunda fase, para fazer incidir a agravante genérica da reincidência, sem que isso implique a ocorrência de *bis in idem*.

9. O concurso de agentes, por se tratar de causa especial de aumento do crime de roubo, deve ser sopesado apenas e tão somente na terceira fase da dosimetria, e não para a elevação da reprimenda-base, sob pena de ofensa ao sistema trifásico de aplicação da pena.

10. Apesar de o crime de roubo ser de natureza patrimonial, a gravidade exacerbada da lesão justifica a valoração negativa das consequências do delito.

11. Não há interesse de agir no tocante à pretendida fixação da fração mínima de aumento de pena em relação às majorantes do crime de roubo, tendo em vista que o Juiz sentenciante já estabeleceu a exasperação de 1/3, menor aumento legalmente previsto.

12. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido de ofício, para reduzir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 7 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 35 dias-multa. (HC 161.653/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)

HABEAS CORPUS. PENAL. ARTS. 214 E 330 DO CÓDIGO PENAL. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE VÁRIAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA FASE DE FIXAÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Se o réu ostenta mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no reconhecimento da reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal.

2. O que não se admite, sob pena de *bis in idem*, é a valoração de um mesmo fato em momentos diversos da aplicação da pena, circunstância esta não evidenciada na hipótese, em que o Paciente possui várias condenações transitadas em julgado anteriores a 2002, as quais foram utilizadas no reconhecimento dos maus antecedentes, e uma condenação transitada em julgado em 20/01/2004, utilizada para caracterizar a reincidência.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

(HC 180.658/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Em relação à irresignação - vício na aplicação da causa de aumento relativa ao emprego de arma -, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, alinhando-se à posição esposada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova. Embora ressaltando meu ponto de vista, e passo à análise do caso concreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste *mandamus*, o conjunto probatório coligido aos autos destaca a incidência da causa de aumento por meio de prova oral, visto que a vítima afirmou que houve emprego de arma.

Desse modo, em conformidade com o acordado no EREsp n.º 961.863/RS, a prova oral juntada aos autos seria suficiente para ensejar a aplicação da causa de acréscimo em apreço, inexistindo qualquer constrangimento ilegal a ser reconhecido.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que, em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes, como procedido *in casu*.

Vejam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

1 Nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.

2. Nesse contexto, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes desta Corte e do Excelso Pretório.

3. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser incontestado o uso da arma na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelas provas carreadas aos autos. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não se mostra viável na via estreita do habeas corpus.

4. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

5. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para, mantida a condenação, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo-se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda do Paciente para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa.

(HC 183.131/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 06/12/2010)

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ROUBO AGRAVADO. TRÊS MAJORANTES. AUMENTO DA PENA EM 1/2 SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA SÚMULA 443 DESTA STJ. COAÇÃO ILEGAL PATENTEADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. É entendimento deste Tribunal que a presença de três causas de especial aumento previstas no § 2º do art. 157 do CP pode exacerbar a pena acima do patamar mínimo de 1/3 quando as circunstâncias do caso concreto assim autorizem.

2. Verificando-se que a Corte de origem manteve a fração de 1/2 apenas com base na quantidade de majorantes, evidenciado está o constrangimento ilegal, diante do posicionamento firmado neste Superior Tribunal. Exegese da Súmula 443 desta STJ.

3. Ordem concedida para alterar o patamar de aumento da pena de 1/2 (metade) para o mínimo legal, qual seja, 1/3 (um terço), reduzindo-se a reprimenda do paciente para 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado.

(HC 160.643/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 16/11/2010)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO ALEGADO. MINORAÇÃO DO ACRÉSCIMO PELA AGRAVANTE. INCIDÊNCIA. 2. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS ADVERSOS. ARGUMENTOS INADEQUADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. 3. PERSONALIDADE. VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. 4. NOVO DELITO PRATICADO QUANDO EM REGIME ABERTO. REGRESSÃO CARCERÁRIA. CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. 5. DUAS CAUSAS DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. 6. ORDEM EM PARTE CONCEDIDA.

1. Não há nos autos documentação comprobatória suficiente para a aferição do alegado constrangimento ilegal sofrido acerca dos antecedentes e da reincidência de um dos paciente, devendo, contudo, o acréscimo pela agravante ser minorado, ante o princípio da proporcionalidade.

2. Considerar a culpabilidade, as consequências e as circunstâncias como desfavoráveis não é possível, em virtude da fundamentação inidônea empregada, sob as assertivas de que os acusados "tinham plena consciência da ilicitude de suas condutas" e que essas circunstâncias "lhes prejudicam". 3. Mencionar que a personalidade é voltada para a prática delituosa não basta para negativar a referida circunstância judicial, pois não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foram expostos dados concretos, retirados do delito em apreço, utilizados pelo acusado na consecução do intuito delitivo.

4. Terem os pacientes cometido o delito enquanto cumpriam pena no regime aberto, não desmerece a conduta social, pois a punição pelo ocorrido é a regressão de regime carcerário do apenado, não devendo, novamente, em sede de aplicação da reprimenda pelo novo delito, ter como desfavorável a dita circunstância judicial, eis que caracteriza uma dupla punição, incidindo, assim, em inaceitável bis in idem.

5. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte.

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir as reprimendas.

(HC 128.368/MS, minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2010, DJe 06/09/2010)

Tal entendimento cristalizou-se na Súmula n.º 443 - STJ, *in verbis*:

O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

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

Assim, mantenho a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias-multa, bem como reitero o acréscimo da pena pela agravante da reincidência em 1/6 (um sexto). Na terceira fase da dosimetria, exaspero a pena em 1/3 (um terço), tornando a reprimenda definitiva em 7 (sete) anos de reclusão, mais 16 (dezesesseis) dias-multa para cada um dos **crimes de roubo circunstanciado**.

Quanto do crime de roubo circunstanciado tentado, reduzo a pena estabelecida acima em 2/3 (dois terços), tornando-a definitiva em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Diante do concurso formal, considerando a prática de três crimes, mantenho a exasperação da pena do crime mais grave (roubo consumado) em 1/4 (um quarto). Assim, a reprimenda definitiva repousa em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, mais 20 (vinte) dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, mais 20 (vinte) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0204079-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 272.815 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00594795620098260050 050090594797 156609 50090594797 594795620098260050

EM MESA

JULGADO: 08/04/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: GERSON SANTOS 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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Néfi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.