



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.270 - SP (2014/0028530-4)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : ANDERSON APARECIDO BARBOSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON APARECIDO BARBOSA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO. ALEGADA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NECESSÁRIO REEXAME DE PROVAS. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. DOSIMETRIA. CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO DE PENA NA TERCEIRA FASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– A absolvição do paciente, ante a insuficiência de provas quanto à autoria delitiva requer, o reexame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, providência incompatível com os estreitos limites do remédio constitucional, que é caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.

– Nos termos do disposto no 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". Ressalva do entendimento deste Relator.

– Na hipótese, o Magistrado de primeiro grau fundamentou a elevação da pena em fração superior a 1/3 apenas com base no critério matemático, a evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para redimensionar a pena imposta.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.270 - SP (2014/0028530-4)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : ANDERSON APARECIDO BARBOSA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ANDERSON APARECIDO BARBOSA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício próprio por ANDERSON APARECIDO BARBOSA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na apelação criminal n. 0006613-66.2007.8.26.0624.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, como incurso no art. 157, §2º, I e II, c/c o art. 70 (por seis vezes), ambos do Código Penal, às penas de 10 anos, 8 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa (fls. 48/57).

Perante o Tribunal *a quo*, a defesa impetrou *habeas corpus*, que não foi conhecido na origem, e interpôs recurso de apelação, cujo provimento foi negado, mantida integralmente a sentença de piso.

Daí a presente impetração, na qual o impetrante/paciente sustenta a fragilidade das provas que embasaram a condenação, salientando a inexistência de provas materiais aptas a confirmar a autoria do delito.

Ressalta que a persecução penal foi fruto de perseguição da autoridade policial, bem como que o depoimento das vítimas é insuficiente, tendo em vista a alegação de que o réu estava de capuz e, ainda assim, fora reconhecido.

Assevera, portanto, a necessidade da absolvição do paciente.

Busca, ainda, o redimensionamento da pena imposta, salientando a necessidade da redução da pena-base, bem como a afronta à Súmula n. 443/STJ, em razão do incremento da pena na terceira fase, no patamar de 3/8, com base unicamente no número de majorantes.

Requer, assim, a concessão da ordem para absolver o paciente ou para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redimensionar a pena imposta.

Prestadas as informações solicitadas (fls. 28/40 e 42/57), o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento parcial da impetração e, nessa parte, pela denegação da ordem (fls. 61/62).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.270 - SP (2014/0028530-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)(Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, se constatada a existência de manifesta ofensa à liberdade de locomoção do paciente, é possível a concessão da ordem de ofício (HC n. 271.890/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Assim, passo a analisar as alegações trazidas pelo impetrante, ante a possibilidade da existência de alguma flagrante ilegalidade que justifique a concessão de ordem de ofício.

Conforme consignado, busca-se na presente impetração a absolvição do paciente por insuficiência probatória ou o redimensionamento da pena imposta.

Inicialmente, o Magistrado de primeiro grau, com base nas provas juntadas aos autos, entendeu que restaram demonstradas a materialidade e a autoria do delito, nos seguintes termos:

A pretensão acusatória merece acolhida, uma vez que a prova dos autos demonstram com clareza a confluência de todas as elementares do delito, que se configurou consumado, não havendo dúvidas quanto à autoria, bem patenteada a tipicidade da conduta.

[...].

Os réus quando de seus interrogatórios, limitaram-se a negar os fatos narrados na denúncia, se não, vejamos.

[...].

Em contrapartida, vítimas narram com riqueza de detalhes como teriam se dado tais fatos, se não vejamos.

Em solo policial, foram ouvidas as vítimas em fls. 25, 26, 27, 28, 66 e 82. Bem como o reconhecimento de fls. 08.

Já em Juízo, em fls. 200, a vítima Lilian Aparecida Ribeiro, informou que: "diz que na ocasião dos fatos, o seu cunhado Neurandir foi rendido por quatro assaltantes, enquanto ia tirar leite próximo a um canavial no sítio. Na sequência, entraram na residência e dominaram a depoente e as demais vítimas. A testemunha não viu o rosto dos assaltantes porque eles estavam encapuzados. Disse que eles estavam armados e ameaçavam a todos que se reagissem iriam atirar. A depoente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estava com seu filho de dez meses no colo. Dos bens descritos na inicial somente o carro foi recuperado. Para a depoente não era possível fazer o reconhecimento de nenhum dos assaltantes".

Já a testemunha Neurandir Maria Carriel, o mesmo que reconheceu os réus em solo policial, reiterou o reconhecimento em Juízo, ainda esclarecendo como teriam se dado tais fatos. Esclareceu que: "A vítima disse que na ocasião dos fatos estava tirando leite no sítio, ocasião em que apareceram quatro assaltantes encapuzados. Três deles estavam armados. Em dado momento, um dos assaltantes tirou o capuz e o depoente conseguiu ver seu rosto. Na sequência, se dirigiram até a casa sede e no local renderam as demais vítimas e subtraíram os bens descritos na inicial, sendo que apenas o carro foi recuperado. Um dos assaltantes tinha um piercing na pálpebra, ao lado do olho. A região dos olhos dos assaltantes era visível. Na delegacia de polícia reconheceu dois dos assaltantes, sendo que um deles o que retirou o capuz e o outro do piercing. Pegaram bens pessoais de todas vítimas. O assaltante do piercing foi reconhecido pelo depoente por causa do piercing, da região dos olhos e da estatura. Colocados os acusados para o reconhecimento por meio de vidro insulfilmado instalado na porta desta sala de audiência, o declarante o reconheceu, por primeiro, o réu Expedito, informando que ele era aquele que tinha o piercing nos olhos e também o reconheceu o acusado Anderson, dizendo que ele é aquele que retirou o capuz em dado instante. Informou não ter dúvida com relação aos dois".

For fim, a testemunha arrolada em comum pelas partes, narrou

que: "O depoente é investigador de polícia e disse que na ocasião estavam ocorrendo diversos roubos em sítios daquele bairro. A polícia, então, e principalmente o investigador Edson realizou investigação naquele bairro e, pelo livre trânsito daquele investigador, que inclusive cresceu na zona rural, foi possível a identificação dos réus Expedito e Anderson. Os populares da região apontavam os réus como autores do delito porque, apesar dos dois e demais agirem encapuzados, era possível reconhece-los pela voz e pelo jeito. As vítimas foram levadas à delegacia de polícia para fazer o reconhecimento e identificaram os dois acusados como sendo os autores do roubo. O acusado Expedito, em outro boletim de ocorrência, confessou na delegacia que praticava os roubos na companhia do réu Anderson,- que chefiava os assaltantes, e que os produtos eram escondidos em um matagal e depois vendidos e o lucro repartido entre os integrantes. Antes desses fatos o depoente não conhecia os réus" (fls. 49/51).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a sentença de piso, consignando que:

Com efeito, o processo mostra-se hígido, não encerrando qualquer vício ou nulidade. Ademais, a solução condenatória foi devidamente motivada, a partir do exame aprofundado das provas contidas nos autos, realizado pelo d. Magistrado da origem na r. sentença que proferiu, a qual portanto deve prevalecer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fica adotado, a propósito, o judicioso parecer de fls. 367/369, subscrito pelo d. Procurador de Justiça Dr. Sonia Etuko Oda. Consoante bem anotou o d. Preopinante:

“(...) A análise dos elementos colacionados para os autos sustentam a denúncia e, por conseguinte tornam inviável a absolvição dos apelante.

Os apelantes acompanhados de outros indivíduos, previamente ajustados, agindo em concurso e unidade de desígnios, invadiram a residência e de armas de fogo em punho subjugaram os circunstantes e delas subtraíram valores.

Ao serem interrogados eles negaram a imputação, embora já tenham sido processados por condutas iguais. Saliente-se que ambos já foram processados juntos, ou seja, foram autores em outro crime.

As vítimas descreveram a dinâmica do delito. Malgrado o uso de capuz, um deles tirou o acessório e as faces ficaram desnudas, e o outro usava piercing na pálpebra, notadamente os apelantes.

O liame subjetivo entre os agentes estava bem traçado, tanto que a vítima percebeu; a comparsaria se exteriorizava nas ações que eles desenvolveram.

É de se assinalar que os milicianos narraram a operação que culminou na detenção dos réus sem expressarem qualquer juízo de valoração.

Não se pode olvidar que os policiais não estão impedidos de serem ouvidos como testemunhas e os seus depoimentos têm valor probante, até prova em contrário.

Diante da prova colacionada para os autos a condenação é imperativa.

Sopesadas as circunstâncias judiciais e legais, as reprimendas não devem ser revistas, tampouco o regime prisional, uma vez que é fruto de acurado exame (...).”

Destarte, como a r. sentença guerreada não foi abalada pelas razões recursais apresentadas, fica ela aqui e agora confirmada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, ratificados a teor do disposto no artigo 252 do Regimento Interno desta Corte (fls. 35/36).

O que se verifica da leitura dos autos é que as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório produzido durante a instrução processual, especialmente no depoimento da vítima que reconheceu o paciente e seu comparsa como os autores do delito, concluíram que a materialidade e a autoria delitiva restaram bem delineadas.

Nesse contexto, não há falar, *in casu*, em absolvição do paciente. Isso porque, o afastamento do que ficou consignado pelas instâncias ordinárias quanto à materialidade e autoria do delito demandaria o reexame aprofundado de todo o conjunto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório, providência incompatível com os estreitos limites do remédio constitucional, que é caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.

São precedentes de ambas as Turmas que compõem a 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E QUADRILHA ARMADA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. NULIDADE SUSCITADA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

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 também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Hipótese em que o Paciente foi condenado a uma pena de 9 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 135 dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos arts. 157, § 2.º, inciso I, II e V, e 288, parágrafo único, ambos do Código Penal.

4. Com o trânsito em julgado da condenação do Paciente, fica preclusa a alegação de inépcia da denúncia. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior.

5. No reconhecimento pessoal do agente, a inobservância do disposto no art. 226 do Código de Processo Penal não enseja, em si, nulidade da instrução criminal. Precedentes.

6. A pretendida absolvição do Paciente não é cabível nos limites estritos do habeas corpus, remédio constitucional de rito célere e de cognição sumária, pois tal providência depende do reexame aprofundado de matéria fático-probatória, sendo imprópria a via eleita.

7. Ordem de habeas corpus não conhecida (HC 244.348/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014).

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS PARA A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOSIMETRIA. PENA-BASE. ALEGADA INADEQUAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. EXECUÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRETENDIDA IMPOSIÇÃO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Verificando-se que as instâncias ordinárias, após o exame do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do paciente pelo delito de roubo majorado, mostra-se inviável absolvê-lo por insuficiência de provas, como pretendido.

2. Para entender de modo diverso, proclamando-se a absolvição do paciente em relação ao delito que lhe foi imputado, seria necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus, diante da celeridade do seu rito procedimental, notoriamente marcado pela ausência de dilação probatória.

3. Se a defesa não pleiteou, nem em sede de alegações finais nem nas razões da apelação, a fixação da pena-base no mínimo legal e a imposição do regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, não há ilegalidade se o Tribunal de origem não se manifesta sobre tais matérias.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, ordem denegada (HC 179.620/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012).

Noutro ponto, quanto à dosagem da pena, o Magistrado sentenciante registrou o seguinte:

Réu ANDERSON APARECIDO BARBOSA:

a) An. 157 § 2º inc. I e II:

Verifico que as circunstâncias do artigo 59, caput, do Código Penal não são favoráveis ao réu, que ostenta maus antecedentes e personalidade voltada para prática de crimes (Certidão de fls. 209, 210/211 e 215), motivo pelo qual fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, sendo o valor do dia-multa o do piso legal.

Ausentes em segunda fase circunstâncias agravantes e atenuantes, motivo pelo qual, mantenho a pena base acima estabelecida.

Da mesma forma, presentes as causas de aumento descritas na denúncia, restaram comprovadas (concurso de agentes e emprego de arma), motivo pelo qual sua pena será novamente acrescida no patamar cie 3/8, conforme se vê a seguir.

[...].

Somando-se, então, a pena de 06 (seis) anos 05 (cinco) meses de reclusão e 15 (quinze) dias multa, sendo o valor do dia multa o do piso legal.

Ainda, da mesma forma, tem-se o concurso formal de crimes, motivo pelo qual sofrerá o aumento no patamar máximo de 2/3, somando-se assim, a pena de 10 (dez) anos 08 (oito) meses e 10 (dez)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias e 25 (vinte e cinco) dias multa, sendo o valor do dia multa o do piso legal.

Ausentes outras causas modificadoras de pena, torno-a, definitiva a pena de 10 anos 08 meses e 10 dias de reclusão e 25 dias multa o do piso legal (fls. 54/56).

É certo que esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que o critério para a elevação da pena, em função das causas de aumento no crime de roubo, não deve ser meramente matemático, mas subjetivo, a depender das circunstâncias do caso concreto.

O aludido entendimento culminou na elaboração do Enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, segundo o qual:

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.

No mesmo sentido, 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 DESTE 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 n. 244.157/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 9/10/2012).

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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 n. 198.193/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe de 11/6/2012).

Não obstante o entendimento firmado nesta Corte, faço ressalva de meu entendimento pessoal quanto à questão.

A elevação progressiva da pena em razão da presença de maior ou menor número de circunstâncias majorantes é a que melhor representa o critério da proporcionalidade na retribuição penal. Não se pode apenar o agente que comete delito no qual incide uma única causa de aumento da mesma maneira que outro que o cometa em qual incidem duas.

Há que se ponderar que a ausência de reflexão, na dosimetria, a respeito do número de circunstâncias presentes, pode servir como estímulo à prática de delitos mais graves, uma vez que os roubos praticados sob tais circunstâncias – em concurso de agentes, com arma de fogo ou com restrição da liberdade das vítimas, por exemplo – têm maior chance de não serem frustrados durante sua execução.

Por outro lado, a adoção de um critério que aprecie as majorantes de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma quantitativa não impede que o julgador realize a dosimetria, também, pelo prisma qualitativo. Assim, acaso presente uma circunstância de especial gravidade, o magistrado pode exasperar a pena de modo conforme. Sempre em atenção ao princípio da proporcionalidade, é possível que um crime praticado com uma única causa de aumento de pena seja tão reprovável quanto um praticado com a presença de todas. É justo que a majoração da pena incida em nível máximo em ambos os casos, e não apenas no primeiro.

Todavia, a despeito de tais ponderações, com ressalva de meu entendimento pessoal, acolho o posicionamento da maioria.

No caso dos autos, verifica-se que as instâncias ordinárias fundamentaram a majoração da pena em 3/8 unicamente na presença de duas causas de aumento, não apresentando motivação concreta para o acréscimo em fração superior ao mínimo, sendo, portanto, necessária a realização de nova dosimetria, para reduzir a exasperação da pena para o patamar mínimo de 1/3.

Assim, passo a refazer a dosimetria da pena para sanar as ilegalidades aqui reconhecidas:

Na primeira fase, mantenho a pena-base estabelecida em 4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa, acima do mínimo legal em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na segunda etapa, sem qualquer alteração, ante a inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, presentes as causas de aumento de pena do emprego de arma de fogo e do concurso de agentes, reduzo a majoração das penas ao mínimo legal de 1/3, resultando em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, e 14 dias-multa.

Por fim, mantenho o aumento em razão do concurso formal de crimes, no patamar anteriormente estipulado de 2/3, restando a pena final estabelecida em 10 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão e 23 dias-multa.

Diante do exposto, não conheço do presente *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem de ofício, para redimensionar a pena imposta, mantendo os demais termos da condenação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0028530-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 288.270 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3162007 6240120070066130

EM MESA

JULGADO: 10/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDERSON APARECIDO BARBOSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON APARECIDO BARBOSA (PRESO)

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.