



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.736 - SP (2012/0181477-8)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : KAREEN PATRÍCIA BANDEIRA PEREIRA FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO ARAÚJO CLEMENTE

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. 1) UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. 2) DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AUMENTO SUPERIOR A 1/6 JUSTIFICADO. 3) CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO DE PENA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. 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 jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a incidência da majorante pela utilização de arma prescinde da apreensão e perícia no objeto, uma vez comprovada sua utilização por outros meios de prova, como o testemunho da vítima, como ocorreu no caso dos autos.

– A agravante da reincidência específica é justificativa idônea para o acréscimo superior a 1/6 na segunda fase da dosimetria da pena.

– 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". Ressalva do entendimento deste Relator.

– Na hipótese, o aumento da pena em fração superior a 1/3 seguiu o critério matemático, a evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena aplicada ao paciente.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 habeas corpus, concedendo, 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.

Brasília, 19 de março de 2015(Data do Julgamento).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.736 - SP (2012/0181477-8)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : KAREEN PATRÍCIA BANDEIRA PEREIRA FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO ARAÚJO CLEMENTE

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ADRIANO ARAÚJO CLEMENTE, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento da apelação n. 0051562-20.2010.8.26.0577.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal - CP, às penas de 7 anos, 5 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 18 dias-multa (fl. 59). Em sede de apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso defensivo, para reduzir a pena ao patamar de 7 anos e 4 meses de reclusão e 17 dias-multa, nos termos do acórdão de folhas 61/74.

Na presente impetração, a defesa aduz que na segunda fase da dosimetria houve acréscimo desproporcional de 1/3 da pena em razão da agravante da reincidência específica. Argumenta, também, a ausência de prova do potencial lesivo do objeto utilizado na conduta, tendo em vista que a suposta arma não foi apreendida e periciada. Por fim, alega que o incremento da pena na terceira fase, no patamar de 3/8, ocorreu com base unicamente no número de majorantes.

Requer, assim, a concessão da ordem para excluir a causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP, bem como para adotar o incremento da pena em função da reincidência no patamar de 1/6 e em função das majorantes no patamar mínimo de 1/3.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indeferida a liminar (fl. 80) e prestadas as informações pelo Tribunal de origem às fls. 88/118, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 121/122).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.736 - SP (2012/0181477-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHÃO (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 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/09/2014).

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 o afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, bem como o redimensionamento da pena imposta, ante a redução do incremento da reprimenda na segunda e terceira fase da dosimetria.

Quanto ao pleito de afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, pacificou o entendimento no sentido de que a incidência da aludida majorante prescinde de apreensão e perícia da arma, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo de testemunhas.

Nesse contexto, segue trecho da sentença que evidencia o emprego de arma de fogo:

No que tange à causa de aumento de pena do emprego de arma, ficou devidamente comprovada de acordo com a versão do ofendido.

O fato de a arma não ter sido apreendida e submetida à perícia não afasta a qualificadora do roubo, pois é irrelevante. A palavra da vítima é suficiente para comprovar o emprego de armas, não sendo imprescindível a sua apreensão (fl.57).

Assim, uma vez comprovado, como no caso dos autos, por meio do depoimento da vítima, a utilização de arma de fogo, e identificado o paciente como o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente, 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.

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. APREENSÃO DA ARMA E A REALIZAÇÃO DE EXAME PERICIAL PARA QUE INCIDA O AUMENTO NA PENA POR USO DE ARMA EM ROUBO. DESNECESSIDADE. REGIME. GRAVIDADE CONCRETA. MODO INICIAL FECHADO QUE SE MOSTRA DEVIDO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp n. 961.863/RS, pacificou o entendimento de serem dispensáveis a apreensão da arma e a realização de exame pericial para que incida o aumento na pena por uso de arma em roubo, quando existirem nos autos outros elementos probatórios que levem a concluir pela sua efetiva utilização no crime.

2. A Súmula n. 440 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito." 3. Não obstante a pena-base haja sido estabelecida no mínimo legal e o quantum de pena tenha alcançado, ao final, 5 anos e 4 meses de reclusão, sendo primário o paciente, o regime inicial fixado foi o fechado.

4. Entenderam as instâncias ordinárias devida a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena não apenas com base na gravidade genérica do delito cometido ou dos malefícios gerados pelo crime de roubo à sociedade como um todo, como também porque o ora paciente voltou a delinquir enquanto cumpria pena por condenação anterior no regime mais brando, e, ainda, em razão do modus operandi com que foi perpetrado o delito - perseguição ao carro da vítima, que foi fechado, e a vítima cercada, com posterior anúncio do roubo.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 274.279/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 17/11/2014).

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO UTILIZADA. IRRELEVÂNCIA. (3) AFASTAMENTO DO AUMENTO DE PENA PELO CONCURSO DE AGENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. (4) MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. (5) WRIT PREJUDICADO, EM PARTE, NO MAIS NÃO CONHECIDO.

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 impenetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A Terceira Seção pacificou o entendimento no sentido da desnecessidade de apreensão e perícia da arma de fogo para que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

3. O afastamento do aumento de pena pelo concurso de agentes demanda necessário revolvimento de provas, fato que não se coaduna com a via estreita do mandamus.

4. Não há manifesta ilegalidade a ser reconhecida. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço. Ademais, o paciente foi beneficiado com a progressão para o regime semiaberto.

5. Habeas corpus prejudicado quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conhecido (HC 272.145/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014).

Em seguida, passo à análise da dosimetria no que tange ao acréscimo de 1/3 em razão da reincidência. No ponto, o magistrado sentenciante consignou que:

Passo à fixação da reprimenda.

Atendendo aos critérios norteadores da aplicação da pena estabelecidos no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base no mínimo legal: 4 anos de reclusão, e 10 dias-multa.

O réu é comprovadamente reincidente (fls. 08 do apenso de certidões), impondo-se a majoração da pena em 1/3, para ser fixada em: 5 anos e 4 meses de reclusão, e 13 dias-multa (fls. 58/59).

Do mesmo modo, o Tribunal de origem, ao julgar a apelação, esclareceu o conteúdo da fl. 08 do apenso da seguinte forma:

Pretende o Apelante a redução do percentual aplicado na r. sentença apelada em razão de sua reincidência, de 1/3 para 1/6, mas o faz sem razão.

O percentual aplicado pela r. sentença apelada (1/3) se mostra mesmo adequado uma vez comprovado possuir ele uma reincidência específica (fls. 08 - apenso).

Embora a lei não imponha ao Juiz qual o acréscimo que deva incidir sobre as penas básicas, por força da reincidência, permitindo apenas o faça dentro dos limites, mínimo e máximo, cominados no preceito secundário da norma, faz-se imperioso que o Juiz atente para a circunstância e a necessidade do maior rigor, respeitando, sempre, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

No caso, o Apelante apresenta uma precedente condenação definitiva por crime de roubo com causas de aumento de pena decorrentes do emprego de arma e concurso de agentes, o que autoriza a imposição do acréscimo de 1/3 como bem estabelecido na r. sentença (fl. 83/85).

É certo que, embora não exista um critério legal que estipule os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

percentuais de aumento em razão da reincidência, esta Corte Superior tem entendido que o aumento acima de 1/6 deve ser devidamente justificado.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DO AUMENTO. DESPROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. MAJORANTE CONFIGURADA. CONCURSO FORMAL. CONFIGURAÇÃO. PLURALIDADE DE VÍTIMAS. INOCORRÊNCIA DE CRIME ÚNICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Embora a lei não preveja percentuais mínimo e máximo de majoração da pena pela reincidência, a jurisprudência desta Corte tem se inclinado no sentido de que o incremento da pena em fração superior a 1/6, pela aplicação dessa agravante, deve ser devida e concretamente fundamentada, o que não se verifica na espécie dos autos.

2. Justifica-se a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, V, do Código Penal, quando a vítima é mantida por tempo juridicamente relevante em poder do agente.

3. Praticado o crime de roubo mediante uma só ação contra vítimas distintas, no mesmo contexto fático, resta configurado o concurso formal próprio, e não a hipótese de crime único, visto que violados patrimônios distintos.

4. Ordem parcialmente concedida apenas para diminuir a exasperação da pena do acusado Bruno de Olinda Andrade, pela reincidência, à fração de 1/6, tornando a reprimenda desse paciente definitiva em 8 anos e 2 meses de reclusão e pagamento de 21 dias-multa. (HC 197.684/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 29/6/2012).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. AUMENTO SUPERIOR A 1/6 (UM SEXTO) SEM FUNDAMENTO IDÔNEO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o aumento, na segunda fase da dosimetria, pela agravante da reincidência, em patamar superior a 1/6 (um sexto), requer fundamento concreto e idôneo. Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas a 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa. (HC 296.834/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 03/10/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese dos autos, verifico que houve justificativa do acréscimo acima de 1/6 pela reincidência específica. Assim, diante da discricionariedade vinculada conferida ao magistrado para a dosimetria da pena, não verifico flagrante ilegalidade na fração adotada na segunda fase.

No mesmo sentido, cito precedentes de acréscimos superiores a 1/6 decorrentes da reincidência específica:

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. ESPECÍFICA. QUANTUM DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. WRIT NÃO CONHECIDO.

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. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus. É permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Na espécie, o julgado é claro em reconhecer a reincidência específica do paciente, fato que justifica o incremento da pena em 1/3 (um terço).

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 257.571/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 18/02/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO. DOSIMETRIA. AUMENTO DE 1/4 (UM QUARTO) NA SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PATAMAR DE ACRÉSCIMO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- 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 ordinário/especial. Contudo, a luz dos 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.

- Inexiste constrangimento ilegal quando as instâncias ordinárias, considerando as peculiaridades do caso concreto, estabelecem o aumento de 1/4 (um quarto) na segunda fase do cálculo da pena, justificando a adoção desse patamar na reincidência específica do condenado. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. (HC 270.555/SP, Rel. Ministra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE),
SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 20/11/2013)

Por último, em relação à pena imposta na terceira fase da dosimetria, o Tribunal *a quo*, ao reformar a decisão de primeiro grau de 2/5 para 3/8, consignou o seguinte:

O Apelante, também de maneira subsidiária, alega que o aumento na terceira fase da dosimetria da pena, em 2/5, deve ser afastado eis que não foi fundamentado.

Com razão, em parte o Apelante; não pela alegada falta de fundamentação, mas sim pelo percentual imposto que se mostra exacerbado.

Quanto à alegada ausência de fundamentação ressalto que a sentença é um todo e várias foram as provas nela indicadas que justificam a necessidade de sua exasperação na terceira fase - foram dois os agentes e um deles, armado.

No entanto, entendo ser a fração de 2/5 excessiva, mostrando-se como adequada a fração de 3/8.

Neste sentido, já reconheceu esta Terceira Câmara de Direito Criminal, por v. acórdão da lavra do Eminentíssimo Desembargador ALBERTO MARIZ DE OLIVEIRA, nos autos de Apelação Criminal nº 993.04.019461-0, da Comarca de São Paulo, em sessão de 03.02.2009:

"... em razão das causas de aumento de pena previstas nos incisos I e II, entende esta Relatoria, de acordo com a orientação desta C. 3ª Câmara, que a pena deve ser majorada em 3/8..."

Nesse ponto, esta Corte 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 a 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. WRIT SUBSTITUTIVO.
DESVIRTUAMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE
ARMA E CONCURSO DE AGENTES (DUAS VEZES). ROUBO
CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E RESTRIÇÃO DE
LIBERDADE DA VÍTIMA. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO
ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. 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 n. 443 do STJ.

2. Em minha concepção - que não é acompanhada pela maioria da Sexta Turma - atende ao critério da proporcionalidade das penas, bem como ao efeito dissuasório, punir o autor do roubo que empunha arma de fogo e, no caso vertente, age em coautoria delitiva e mediante restrição da liberdade da vítima, com pena concretamente mais grave em relação à que caberia, *in thesis*, a outros perpetradores de roubo que, agindo sem comparsaria, apenas se valem de arma branca como meio intimidatório da vítima.

3. Contudo, as instâncias ordinárias não destacaram a maior temibilidade da conduta perpetrada pelos pacientes e tampouco fizeram qualquer esforço argumentativo para caracterizar as majorantes como indicativas de comportamento mais grave, o que se considera, na dicção da Turma, imprescindível para sua incidência.

4. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir, ao mínimo legal, o aumento de pena na terceira etapa da dosimetria e readequar a pena final de ANDERSON TADEU DA SILVA PINTO para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e a de RAMON CUNHA ROSA para 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão (HC 303.429/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 11/12/2014).

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, C.C. ART. 70, E ART. 329, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) PENA-BASE APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PARCIAL. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. (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 perpetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Inexiste ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação do patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante. Por envolver a personalidade do agente, a atenuante da confissão espontânea é igualmente preponderante e deve ser compensada com a agravante da reincidência.

4. Em se tratando de roubo com a presença de mais de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, apenas no tocante ao crime de roubo circunstanciado, para 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, mais 19 (dezenove) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão (HC 289.934/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/12/2014).

Apesar do 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 com incidência de uma única causa de aumento da mesma maneira que outro que o cometa utilizando-se de duas causas de aumento.

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 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, majoraram a pena em 3/8 em razão unicamente da presença de duas causas de aumento, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentando fundamentação 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 a ilegalidade aqui reconhecida. A pena provisória na segunda etapa foi fixada em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa. Na terceira etapa, presentes as causas de aumento de pena do emprego de arma e do concurso de agentes, reduzo a elevação das penas ao mínimo legal de 1/3, resultando em 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, e 17 dias-multa, o que torno definitiva ante a ausência de outras causas de aumento ou diminuição.

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*. No entanto, concedo a ordem de ofício para reduzir as penas impostas ao paciente para 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0181477-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 252.736 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14232010 515622020108260577

EM MESA

JULGADO: 19/03/2015

Relator

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

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 : KAREEN PATRÍCIA BANDEIRA PEREIRA FERREIRA - DEFENSORA
PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ADRIANO ARAÚJO CLEMENTE

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 habeas corpus, concedendo, 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.