



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 127.767 - SP (2009/0020543-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**IMPETRANTE** : RENATA CAROLINA CASIMORO BRAGA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : OTÁVIO JOSÉ DA SILVA NETO

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CAUSA DE AUMENTO. ARMA DE FOGO. FALTA DE APREENSÃO E PERÍCIA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. DEMONSTRAÇÃO DE SUA UTILIZAÇÃO NA PRÁTICA DELITIVA. REINCIDÊNCIA. MAJORAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. CAUSAS DE AUMENTO. FRAÇÃO DE 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA 443/STJ.

1. 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, § 2º, I, do Código Penal, desde que os demais elementos probatórios demonstrem sua utilização na prática do delito.

2. 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, não sendo suficiente para justificar percentual maior o fato de o acusado contar com mais de uma condenação anterior.

3. Deve ser reduzida à fração mínima de 1/3 o incremento da pena em 3/8 na terceira fase da dosimetria, se justificado apenas em fatos que consistem nas próprias majorantes, no caso, a facilitação da prática delitiva pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de agentes. Inteligência da Súmula 443/STJ.

4. Ordem parcialmente concedida para reduzir os percentuais de majoração da pena, em razão da reincidência e das causas de aumento, ficando a pena do paciente redimensionada nos termos explicitados no voto.

### 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, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.  
Brasília, 09 de agosto de 2011 (data do julgamento).



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 127.767 - SP (2009/0020543-8) (f)**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR:** Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Otávio José da Silva Neto**, no qual é apontado como órgão coator o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, por três vezes, na forma do art. 70, todos do Código Penal. O Juiz da 18ª Vara Criminal de São Paulo/SP condenou-o, como incurso na referida tipificação, às penas de 8 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e de 19 dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo (autos n. 050.05.040748-1). A defesa apelou, contudo o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso (Apelação Criminal n. 993.07.065722-7).

Na presente impetração, afirma-se em suma:

- a) ser descabida a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, se a arma não foi apreendida e periciada;
- b) ter havido excesso na majoração da pena-base, em 1/3, em razão da agravante da reincidência;
- c) não ser possível a fixação da fração de incremento da reprimenda na terceira fase da dosimetria, a partir, tão somente, do número de causas de aumento.

Pede-se a concessão da ordem para que seja redimensionada a pena imposta ao paciente, nos termos explicitados.

Sem pedido liminar, foram prestadas as informações (fls. 37/53).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 55/63).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 127.767 - SP (2009/0020543-8) (f)**

### VOTO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):**

Busca-se, na presente impetração, a exclusão da causa de aumento referente ao emprego de arma, bem como a diminuição do incremento da pena pela reincidência e pelas majorantes previstas no art. 157, § 2º, do Código Penal.

Inicialmente, 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, § 2º, I, do Código Penal, desde que os demais elementos probatórios demonstrem sua utilização na prática do delito.

CRIMINAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

I – Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde-se da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego. Precedentes do STF.

II – Os depoimentos do condutor, da vítima, das testemunhas, bem como qualquer meio de captação de imagem, por exemplo, são suficientes para comprovar a utilização de arma na prática delituosa de roubo, sendo desnecessária a apreensão e a realização de perícia para a prova do seu potencial de lesividade e incidência da majorante.

III - A exigência de apreensão e perícia da arma usada na prática do roubo para qualificá-lo constitui exigência que não deflui da lei resultando então em exigência ilegal posto ser a arma por si só -- desde que demonstrado por qualquer modo a utilização dela -- instrumento capaz de qualificar o crime de roubo.

IV – Cabe ao imputado demonstrar que a arma é desprovida de potencial lesivo, como na hipótese de utilização de arma de brinquedo, arma defeituosa ou arma incapaz de produzir lesão.

V – Embargos conhecidos e rejeitados, por maioria.

(EResp n. 961.863/RS, Rel. p/ acórdão o Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 6/4/2011)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM DENEGADA. I - Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato. II - Lesividade do instrumento que se encontra in re ipsa. III - A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial. IV - Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. V - A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves. VI - Hipótese que não guarda correspondência com o roubo praticado com arma de brinquedo. VII - Precedente do STF. VIII - Ordem indeferida.

(HC n. 96.099/RS, Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 5/6/2009)

No caso, acerca do emprego da arma, disse a sentença (fls. 16/17):

[...]

Com efeito, os ofendidos afirmaram, em linhas gerais, que estavam no bar jogando dominó quando entraram no local dois rapazes e uma moça. Um dos indivíduos ficou na porta, enquanto o outro e a menina subtraíram bebidas, quantias e dinheiro e um telefone celular.

Luiz Pedro da Silva afirmou que o réu permaneceu em um automóvel Fiat, enquanto José dos Reis Miranda Soares e José Aelson Ribeiro Santos asseveraram que o acusado ficou na entrada do bar, portanto uma arma de fogo.

José Aelson não recuperou seu celular (fls. 92), enquanto José dos Reis obteve de volta as quantias em dinheiro que lhe foram subtraídas (fls. 86).

O policial militar José Ferreira de Lima, ouvido às fls. 94/98, afirmou que, durante o patrulhamento, passou a acompanhar um automóvel Uno com cinco ocupantes, sendo uma mulher e quatro rapazes. Durante o acompanhamento, o veículo colidiu; os indivíduos foram abordados e confessaram o roubo a um bar nas proximidades, tendo sido encontrado o produto da subtração em poder deles. A arma utilizada foi dispensada durante o trajeto e não foi localizada porque o local era uma favela.

Não remanescem dúvidas acerca da prática do delito pelo acusado, que foi preso pouco tempo depois do roubo, em companhia dos menores, todos na posse dos objetos subtraídos das vítimas.

Ademais, os três ofendidos relataram o ocorrido de forma coerente e



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

harmoniosa, e reconheceram o réu como um dos agentes.

Como é cediço, em se tratando de delitos patrimoniais, as palavras das vítimas assumem especial relevância na apuração do ocorrido, pois, incidindo sobre o proceder de desconhecidos, têm por única finalidade apontar os verdadeiros culpados, e não incriminar inocentes.

As pequenas divergências entre os relatos de Luiz Pedro da Silva, de um lado, e de José dos Reis Miranda Soares e José Aelson Ribeiro Santos, de outro, quanto ao local onde o réu permaneceu durante a ação delituosa (dentro do veículo ou na entrada do bar), não comprometem a veracidade dos relatos, que, no essencial, foram coincidentes.

Sem razão a douta defesa quando pretende o afastamento da qualificadora do emprego de arma de fogo, já que as palavras da vítima são suficientes para caracterização das causas de aumento de pena, não havendo necessidade de apreensão da arma de fogo utilizada no roubo.

[...]

O Tribunal de origem ratificou a conclusão do Juiz singular (fls. 24/27):

[...]

Os próprios adolescentes, ouvidos às fls. 58/64, deram conta de que estavam no interior do veículo de propriedade do réu, quando decidiram efetuar o roubo; que a arma de fogo era de propriedade de Otávio José.

Já as vítimas, fls. 79/93, reconheceram firmemente o réu como autor do delito, declarando que estavam no interior do bar quando o acusado entrou anunciando o assalto e que os adolescentes subtraíram os bens descritos, enquanto o réu, de arma em punho, ficava na porta do estabelecimento em questão. Após, o acusado e comparsas fugiram, sendo detidos pela Polícia.

[...]

A majorante do emprego de arma de fogo, encontra-se nitidamente comprovada, cabendo, pois, a aplicação dessa qualificadora, valendo salientar-se que a não apreensão e a conseqüente falta de exame de potencialidade lesiva não inviabilizam seu reconhecimento.

Vale ressaltar que a ação de ameaça com arma é transitória e não deixa vestígios, por isso não se faz necessário, para sua demonstração, a realização de exame pericial ou mesmo a apreensão do revólver, sendo a prova oral suficiente para sua demonstração. Essa a razão pela qual a sua valoração se mostrou adequada.

Dessa forma, mostra-se escoreita a aplicação da majorante do emprego de arma de fogo.

Por outro lado, a dosimetria da pena, na sentença, foi assim fundamentada (fls. 18/19):

[...]

O acusado é reincidente, sendo que tal circunstância será apreciada no



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

momento oportuno. Tendo em vista as circunstâncias norteadoras do artigo 59 do Código Penal, fixo as penas-base em quatro anos de reclusão e dez dias-multa, no valor unitário mínimo legal, para cada um dos delitos.

Comprovada a ocorrência da circunstância agravante do artigo 61, inciso I do Código penal, sobre a pena-base incidirá acréscimo equivalente a 1/3 (um terço), resultando em cinco anos e quatro meses de reclusão e treze dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

A pena-base foi aumentada em 1/3 (um terço) em razão da múltipla reincidência do réu, demonstrada pelas certidões de fls. 107/108.

Comprovada a ocorrência das causas de aumento de pena dos incisos I e II do artigo 157, parágrafo 2º, do Código Penal, aumenta-se a pena em 3/8 (três oitavos), resultando em sete anos e quatro meses de reclusão e dezessete dias-multa.

O acréscimo de 3/8 é devido ao fato de que, pelo emprego de arma de fogo e comparsaria, o réu teve facilitada sua ação, subjugando as vítimas com mais rapidez e eficiência, contando com maior poder de intimidação e tendo facilitada a perpetração do delito.

[...]

Os delitos foram praticados em concurso formal. Assim, aplica-se apenas uma das reprimendas, acrescida de 1/6, resultando em oito anos, seis meses e vinte dias de reclusão e dezenove dias-multa.

Ausentes outras circunstâncias modificadoras, torno definitiva a pena fixada.

[...]

O acórdão impetrado, por sua vez, assim se manifestou (fl. 28):

[...]

Penas adequadamente individualizadas, bem observado o aumento na proporção de 1/3, diante da múltipla reincidência, conforme certidões de fls. 107 e 108, posto que se trata de circunstância cuja aplicação é cogente, nos termos do art. 61, I, do Estatuto Repressivo. Negar tal reconhecimento ou diminuí-la seria equivalente a negar vigência à própria lei e a seu espírito, posto que o legislador pretendeu conferir tratamento mais rigoroso àqueles que já foram condenados e não tiveram a compreensão das finalidades da pena, atentando-se ao princípio constitucional da isonomia, encaminhando reprimenda diferente aos acusados, na medida de sua culpabilidade.

De seu turno, o julgador deve levar em conta não apenas a quantidade de causas de aumento incidentes, mas também o critério qualitativo desta graduação, considerando a potencialidade ofensiva das majorantes à luz das circunstâncias fáticas que envolvem o cometimento do crime, geradora de maior censurabilidade da conduta do agente, pelo que fica mantido o aumento de 3/8 fixado.

Por fim, os delitos foram praticados em concurso formal, justificando-se, assim, a aplicação de apenas uma das reprimendas, acrescida de um sexto.

[...]



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Merece reparos a conclusão das instâncias ordinárias no que diz respeito à majoração da pena pela reincidência e em razão das causas de aumento.

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, não sendo suficiente para justificar percentual maior o fato de o acusado contar com mais de uma condenação anterior.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE OBRIGATÓRIA. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. AUMENTO SUPERIOR AO MÍNIMO. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO.*

1. Se a sentença e o acórdão utilizaram-se da confissão espontânea do acusado para corroborar o acervo provatório e concluir pela sua condenação, é obrigatória a atenuação da pena (art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal).

3. A reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal, é circunstância preponderante, que prevalece sobre a confissão espontânea no momento da fixação da reprimenda. Precedentes da Quinta Turma.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a aplicação de fração superior a 1/6 pela reincidência exige motivação idônea.

5. Ordem concedida para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, no que diz respeito à dosimetria da pena, nos termos explicitados.

(HC n. 126.126/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 7/6/2011)

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RÉU REINCIDENTE. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE. ACRÉSCIMO DE UM TERÇO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.*

1. Embora não exista previsão legal acerca do *quantum* de acréscimo da pena deva ser aplicado em decorrência da agravante da reincidência, é de rigor a observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

2. Hipótese em que, a despeito de o paciente possuir mais de uma condenação anterior, mostra-se desproporcional o acréscimo de 1/3 (um terço) da pena por força de tal agravante, parecendo razoável que o aumento se dê no patamar de 1/6 (um sexto).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Ordem concedida.  
(HC n. 162.015/SP, Rel. p/ acórdão a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Dje 22/11/2010)

*HABEAS CORPUS*. ROUBO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ACRÉSCIMO DESPROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Devido o Código Penal não ter estabelecido balizas para o agravamento e atenuação das penas, na segunda fase de sua aplicação, a doutrina tem entendido que esse aumento ou diminuição deve se dar em até 1/6 (um sexto), atendendo a critérios de proporcionalidade.

2. Na hipótese, reconhecida a agravante da reincidência, o Juízo de primeiro grau se deteve, apenas, a mencionar o **quantum** da elevação – que se deu em patamar superior a 1/3 (um terço) –, sem declinar qualquer fundamentação a justificar a exasperação desarrazoada.

3. Desse modo, por ausência de fundamentação e proporcionalidade, o acréscimo decorrente do reconhecimento da agravante da reincidência deve ficar na fração de 1/6 (um sexto).

4. Ordem concedida.

(HC n. 158.848/DF, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 10/5/2010)

A majoração da pena pela reincidência, portanto, será diminuída para 1/6.

Por derradeiro, deve ser reduzida à fração mínima de 1/3 o incremento da pena em 3/8 na terceira fase da dosimetria, se justificado apenas em fatos que consistem nas próprias majorantes, no caso, a facilitação da prática delitiva pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de agentes.

Nesse contexto, tem incidência a Súmula 443/STJ:

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

A esse respeito:

*HABEAS CORPUS*. PENAL. TENTATIVA DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. LEGALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO. PERCENTUAL DE EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443/STJ. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A jurisprudência desta Corte Superior é na vertente de que não há qualquer ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal, se o arbitramento do *quantum* maior de pena se deu de forma fundamentada, com respaldo em circunstâncias judiciais as quais se revelaram, concretamente, desfavoráveis ao réu.

2. "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). Na falta de motivação idônea para a aplicação de percentual maior decorrente das causas especiais de aumento de pena inscritas no § 2º do art. 157 do CP, a exasperação deve se dar no patamar mínimo legal de 1/3.

3. Ordem parcialmente concedida para que o tribunal estadual refaça a dosimetria da pena.

(HC n. 166.472/SP, Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Sexta Turma, DJe 15/6/2011)

**HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL). 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 PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO ERESP N.º 961.863/RS. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 2/5. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. ABSOLVIÇÃO PARCIAL EM PRIMEIRO GRAU. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO PARCIALMENTE AMPARADO EM PROVAS PRODUZIDAS EXCLUSIVAMENTE NA FASE INQUISITORIAL. INADMISSIBILIDADE. CONCURSO FORMAL. PERCENTUAL DE AUMENTO. NÚMERO DE DELITOS. REGIME PRISIONAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 440 DA SÚMULA DESTA CORTE.**

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.

3. Na hipótese, o acórdão hostilizado consignou ser incontestado o uso da arma na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelas provas carreadas aos autos. A verificação dessa conclusão só seria possível com o aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não se mostra cabível 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 patamar acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constata a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula n.º 443 deste Tribunal.

5. O Tribunal de origem utilizou-se, para o reconhecimento da culpabilidade dos ora Pacientes em relação às supostas vítimas JOACIR e VÂNIA, dos depoimentos por elas prestado na fase policial, bem como porque o acervo probatório confirmaria o "arrastão" no coletivo. Desse modo, afigura-se nula a condenação em relação aos supostos ofendidos, já que não produzida, ao longo da instrução criminal, nenhuma prova hábil para fundamentá-la. Precedentes.

6. Segundo a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, adota-se, como parâmetro para se fixar o percentual de aumento referente ao concurso formal, o número de delitos perpetrados. Precedentes.

7. Fixadas as penas-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis aos réus primários e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhes regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Incidência do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte.

8. Ordem parcialmente concedida para, reformando o acórdão impugnado, reduzir a reprimenda imposta aos Pacientes para 06 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão e 15 dias-multa, bem como estabelecer o regime inicial semiaberto.

(HC n. 143.692/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 11/5/2011)

Impõe-se, assim, a redução do aumento da pena, na terceira fase, à fração mínima de 1/3.

Passa-se ao redimensionamento da pena.

Mantém-se a pena-base no mínimo legal de 4 anos e 10 dias-multa. Em razão da reincidência, é majorada em 1/6, ficando fixada, provisoriamente, em 4 anos e 8 meses e 11 dias-multa. Pelas causas de aumento, incremento-as em 1/3, estabelecendo-as, em caráter provisório, em 6 anos, 2 meses e 20 dias e 14 dias-multa. Diante do concurso formal, acresço-as em 1/6, segundo patamar estabelecido na sentença e no acórdão recorrido, tornando-a definitiva em 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, mantido o regime inicial fechado, e 16 dias-multa, no valor estabelecido pelas instâncias ordinárias.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem para reduzir os percentuais de majoração da pena, em razão da reincidência e das causas de aumento, ficando a pena do paciente redimensionada nos termos explicitados no voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0020543-8

**HC 127.767 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50050407481      7932005      993070657227

EM MESA

JULGADO: 09/08/2011

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCELO ANTONIO CEARÁ SERRA AZUL

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : RENATA CAROLINA CASIMORO BRAGA - DEFENSORA PÚBLICA E  
OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : OTÁVIO JOSÉ DA SILVA NETO

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, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.