



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 129.894 - SP (2009/0034862-8)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : LEONARDO FERNANDO DE SOUZA ALMEIDA -
DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ ALTAFIM

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CÁRCERE PRIVADO E ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CAUSA DE AUMENTO. ARMA DE FOGO. FALTA DE APREENSÃO E PERÍCIA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. DEMONSTRAÇÃO DE SUA UTILIZAÇÃO NA PRÁTICA DELITIVA. AÇÃO ÚNICA. PLURALIDADE DE VÍTIMAS E DE PATRIMÔNIOS. CONCURSO FORMAL CONFIGURADO. CAUSAS DE AUMENTO. FRAÇÃO DE 2/5. 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. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, se com uma só ação houve lesão ao patrimônio de várias vítimas, está configurado concurso formal, e não delito único. Raciocínio que é aplicável, por analogia, ao crime de cárcere privado nas hipóteses em que, por meio de uma só conduta, houve a restrição da liberdade de mais de uma pessoa.

3. Deve ser reduzido à fração mínima de 1/3 o incremento da pena na terceira fase da dosimetria, se justificado apenas em fatos que consistem nas próprias majorantes, no caso, a pluralidade de agentes e o emprego de armas de fogo, bem como na quantidade de causas de aumento reconhecidas. Incidência da Súmula 443/STJ.

4. Ordem parcialmente concedida, com extensão ao corréu, para reduzir à fração mínima a majoração da pena do crime de roubo, em razão das causas de aumento, ficando a pena de ambos, quanto ao referido delito, 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*, com extensão ao corréu Luis Fernando Lima Rodrigues ou Luis Fernando Ribeiro, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 09 de agosto de 2011 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 129.894 - SP (2009/0034862-8) (f)

RELATÓRIO

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

Consta dos autos ter sido o paciente condenado, juntamente com um corréu, pelo Juízo da 26ª Vara Criminal de São Paulo/SP (autos n. 66/99), às penas de 11 anos, 5 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e de 24 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, por seis vezes, em concurso formal, e no art. 148, *caput*, por duas vezes, também na forma do art. 70, c/c os arts. 29 e 69, todos do Código Penal. Interposto recurso por ambas as partes, o Tribunal de origem negou provimento aos apelos defensivos, porém proveu a apelação do *Parquet* para majorar a reprimenda do paciente para 15 anos e 10 dias de reclusão e 31 dias-multa (Apelação Criminal n. 312.456-3/1-00). Houve ajuizamento de revisão criminal, que foi indeferida (autos n. 993.07.060797-1).

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) que deve ser reconhecida a existência de apenas um crime de roubo e um de cárcere privado, não obstante haja pluralidade de vítimas e de patrimônio;
- 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. 80/146).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 148/156).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 129.894 - SP (2009/0034862-8) (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 e do concurso formal, bem como a diminuição do incremento da pena 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:

EMENTA: 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 (fl. 26):

[...]

A prova, portanto, incrimina os réus de forma segura. Eles foram presos em flagrante e reconhecidos por várias das vítimas e testemunhas dos roubos, bem como pelas vítimas e testemunhas dos roubos, bem como pelas vítimas do cárcere privado. As inúmeras vítimas e testemunhas prestaram depoimentos coincidentes e coerentes desde a fase policial, incriminando os réus como autores de roubos praticados a mão armada e com diversos agentes, além da manutenção de cárcere privado de duas outras vítimas. Acrescente-se que vários dos bens foram apreendidos em poder dos acusados. Além disso a prova documental e policial corroborou o teor da prova oral no que tange às circunstâncias de local onde os crimes foram realizados e de emprego de armas de fogo.

[...]

O Tribunal de origem ratificou a conclusão do Juiz singular (fl. 32):

[...]

Foram os réus presos em flagrante delito, após participarem de roubos, com cárceres privados, praticados por um grupo de razoável número e com armas especializadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

De outra parte, a jurisprudência desta Corte tem entendimento pacificado no sentido de que, se com uma só ação houve lesão ao patrimônio de várias vítimas, está configurado concurso formal, e não delito único.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO. CONCURSO FORMAL. MAIS DE UM BEM JURÍDICO ATINGIDO. PLURALIDADE DE VÍTIMAS. INOCORRÊNCIA DE CRIME ÚNICO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Evidenciado que o roubo foi praticado contra vítimas distintas, na mesma situação fática e objetivando patrimônios diferentes, tem-se como configurado o concurso formal, e não a hipótese de crime único.

EXECUÇÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. PACIENTE REINCENTE. MODO INTERMEDIÁRIO. PRETENDIDA IMPOSIÇÃO. SÚMULA 269 DESTA STJ. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. REPRIMENDA SUPERIOR A QUATRO ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Inviável a fixação do modo semiaberto ao paciente reincidente quando, não obstante a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais, a pena foi definitivamente fixada em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, circunstância que indica que o modo fechado para o início do desconto da sanção privativa de liberdade mostra-se o mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado.

2. Ordem denegada.

(HC n. 139.740/MG, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 23/5/2011)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. SUBTRAÇÃO, NO MESMO CONTEXTO FÁTICO, DE BENS PERTENCENTES A DIFERENTES VÍTIMAS. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA QUE CARACTERIZA CONCURSO FORMAL DE DELITOS.

1. Na linha da iterativa jurisprudência desta Corte, não há falar em crime único quando, num mesmo contexto fático, são subtraídos bens pertencentes a diferentes vítimas. Em casos que tais, incide a regra prevista no art. 70 do Código Penal.

2. No caso, o paciente, juntamente com corréu, teria abordado duas jovens em ponto de ônibus, subtraindo bens a elas pertencentes.

3. Ordem denegada.

(HC n. 151.899/MG, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 16/5/2011)

O mesmo posicionamento tem manifestado o Supremo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal:

Habeas Corpus. 2. Roubo. Lesão ao patrimônio de vítimas diversas. Concurso formal. 3. Constrangimento ilegal não caracterizado. 4. Ordem denegada.

(HC n. 103.887/MG, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 14/12/2010)

HABEAS CORPUS. PENAL. AÇÃO ÚNICA QUE TEM COMO RESULTADO LESÃO A VÍTIMAS DIVERSAS: CONCURSO FORMAL (ART. 70, PARTE FINAL, DO CÓDIGO PENAL). ORDEM DENEGADA. 1. Roubo qualificado consistente na subtração de dois aparelhos celulares, pertencentes a duas pessoas distintas, no mesmo instante. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de configurar-se concurso formal a ação única que tenha como resultado a lesão ao patrimônio de vítimas diversas, e não crime único: Precedentes. 3. Habeas corpus denegado.

(HC n. 91.615/RS, Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 11/9/2007)

Igual raciocínio é aplicável, por analogia, ao crime de cárcere privado nas hipóteses em que, por meio de uma só conduta, houve a restrição da liberdade de mais de uma pessoa.

A ocorrência de lesão a várias vítimas e patrimônios, é constatada pela leitura de excerto da sentença (fls. 21/26):

No mesmo sentido foram as declarações do réu Luiz Fernando.

A testemunha Adilson que se encontrava no interior da loja quando ali entrou um rapaz. Tal indivíduo sacou um revólver e anunciou o assalto. em seguida entraram mais seis ladrões e fecharam a porta do estabelecimento. Separaram as mercadorias que iriam subtrair. Constatou que todos os ladrões empunhavam armas de fogo. A mercadoria foi colocada no interior do veículo Kombi. Também subtraíram objetos dos funcionários da loja, tais como relógios e aparelhos de telefone celular. Quando saíram do estabelecimento houve troca de tiros com policiais militares. Dois dos ladrões não conseguiram sair da loja e pularam o muro, ingressando no imóvel vizinho. Ali morava um senhor de ascendência japonesa. Soube que, horas depois, esses dois indivíduos foram detidos ainda no interior da casa do vizinho. Eles teriam rendido também a filha do vizinho, que, após ter sido liberada, avisou a polícia, propiciando, assim, a prisão dos acusados. Informou que os bens que lhe haviam sido subtraídos (telefone celular e relógio) foram recuperados com esses dois indivíduos, assim, como os bens subtraídos de algumas outras vítimas. As mercadorias da loja não foram recuperadas. Não soube dizer se os réus seriam tais indivíduos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido foram as declarações da testemunha Ana Maria, também funcionária da loja. Afirmou ter reconhecido os réus, na delegacia, como autores do roubo. Acrescentou que os ladrões subtraíram-lhe dinheiro e cheque, que não foram recuperados. Apontou o réu Luiz Fernando como sendo o ladrão que rendeu-a e aos outros funcionários, mantendo-os numa sala da loja. Afirmou ter reconhecido o co-réu André, narrando tê-lo visto quando ele entrou na sala onde era mantida com os demais funcionários. Afirmou que, na delegacia, ao reconhecer os acusados, não teve a menor dúvida de que eram eles os autores do roubo.

A testemunha Henrique afirmou que o réu Luiz Fernando manteve-a, no interior de um quarto da loja, justamente com os funcionários, enquanto que os demais ladrões subtraíam as demais mercadorias, colocando-as em uma kombi. Também reconheceu o réu André, afirmando que ele e os demais comparsas passaram a carregar a kombi com as mercadorias da loja. Acrescentou que subtraíram-lhe a bateria do telefone celular, que foi posteriormente recuperada. A bateria foi encontrada em poder do réu Luiz Fernando. De resto, repetiu as declarações das testemunhas anteriores.

A testemunha Rogério reconheceu o réu Luiz Fernando como sendo um dos ladrões. Disse que era cliente da loja e que se encontrava no estabelecimento quando do roubo. Afirmou que Luiz Fernando manteve-o sob vigilância em um quarto junto com os funcionários da loja. Os ladrões subtraíram-lhe documentos pessoais e o relógio. Reiterou as declarações das demais testemunhas.

A testemunha Roselaine reconheceu os dois acusados, repetindo as declarações das testemunhas anteriores.

A testemunha Silvana, funcionária da loja de informática, também confirmou as declarações dos demais funcionários. Não pôde reconhecer os réus, dizendo que permaneceu de costas para os ladrões.

A testemunha Cristiano disse que foi rendido por dois indivíduos armados assim que saiu de um veículo kombi. Foi obrigado a entrar na loja de informática. Subtraíram-lhe a pochete, o relógio e o aparelho celular, permanecendo com funcionários da loja em uma sala. Não recuperou o relógio subtraído. De resto, reiterou as declarações anteriores.

A testemunha Nelson narrou que estava em sua casa quando ouviu disparos de arma de fogo. Viu, através da janela, dois homens efetuando disparos e se abaixou. Quando os ruídos cessaram olhou novamente e percebeu a movimentação de policiais perseguindo alguns indivíduos, os quais, segundo soube, teriam praticado um roubo. Horas depois duas pessoas foram presas numa casa ao lado da loja onde se deu o crime. Viu policiais tirando dois indivíduos do interior da casa da vítima Kobun.

A testemunha Cícero disse ter visto dois indivíduos atirando na direção da esquina da rua. Tais indivíduos corriam em sua direção, notou que um deles fora alvejado no peito, vindo a desfalecer logo depois. O outro indivíduo fugiu. Soube que ele teria participado do roubo praticado na loja de material de informática.

A vítima Kobun narrou que teve a sua casa invadida pelos réus por volta das quinze horas. Ali se encontrava com sua filha Suzete. Os réus afirmaram que se encontravam armados e mandaram que ficassem quietos. Diziam que estavam fugindo da polícia. Permaneceram como reféns dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

réus por cerca de três horas. Após liberarem a saída de Suzete foram os réus detidos pela polícia. Notou que os réus estavam, cada um, com dois aparelhos de telefone celular, posteriormente apreendidos pela polícia, que com eles também apreenderam relógios. Os réus ingressaram no imóvel da vítima escalando o muro que faz divisa com a loja vizinha. Soube que os réus participaram do roubo praticado na loja.

[...]

A prova, portanto, incrimina os réus de forma segura. Eles foram presos em flagrante e reconhecidos por várias das vítimas e testemunhas dos roubos, bem como pelas vítimas do cárcere privado. As inúmeras vítimas e testemunhas prestaram depoimentos coincidentes e coerentes desde a fase policial, incriminando os réus como autores de roubos praticados a mão armada e com diversos agentes, além da manutenção de cárcere privado de duas outras vítimas. Acrescente-se que vários dos bens foram apreendidos em poder dos acusados. Além disso a prova documental e policial corroborou o teor da prova oral no que tange às circunstâncias de local onde os crimes foram realizados e de emprego de arma de fogo.

[...]

Também o acórdão impetrado confirma a existência do concurso formal (fls. 32/33):

[...]

Bem reconhecido o concurso formal de roubos, pois com uma ação seis crimes foram praticados, com subtração de bens da empresa e também de seus funcionários Adilson, Ana Maria, Henrique, Rogério e Roselaine. Portanto não há falar em crime único.

Também acertado o reconhecimento do concurso formal para o seqüestro ou cárcere privado, pois duas pessoas foram feitas reféns, e mantidas na residência por tempo considerável até a intervenção policial que fincou com a prisão dos réus. Esse o entendimento desta Turma Julgadora.

[...]

Por outro lado, razão assiste ao impetrante no que diz respeito à existência de ilegalidade na majoração da pena em 2/5, cujo reconhecimento deve ser estendido ao corréu, **Luís Fernando Ribeiro** ou **Luís Fernando Lima Rodrigues**, segundo a previsão do art. 580 do Código de Processo Penal.

A sentença havia fixado a exasperação da pena, na terceira fase, na fração mínima de 1/3. O acórdão, no entanto, majorou-a para 2/5, com base na seguinte fundamentação (fl. 36):

[...]

Assim, coerente a pena-base, para ambos os réus, ser fixada em 06 anos de reclusão, mais 15 dias-multa, para o crime de roubo, e, em 10 anos e 06



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses de reclusão para o cárcere privado. Presentes duas qualificadoras, quais o concurso de agentes (seis pessoas) e o emprego de armas (automáticas), justo acrescer-se aquelas em mais 2/5 (dois quintos), chegando-se às sanções de **08 anos, 04 meses e 20 dias de reclusão, mais 21 dias-multa**, para o roubo, e, **02 anos, 01 mês e 05 dias de reclusão** para o cárcere.

[...]

Como se verifica, a majoração da reprimenda levou em consideração apenas o número de qualificadoras e elementos a ela inerentes, quais sejam, a existência de mais de um agente e o emprego de armas.

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 PENAL. 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 criminoso, 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, 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. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 do crime de roubo.

Mantém-se a pena-base no mínimo legal de 6 anos de reclusão e 15 dias-multa. Diante da ausência de atenuantes e agravantes, fica fixada, provisoriamente, no mesmo patamar. Pelas causas de aumento, incremento-as em 1/3, estabelecendo-as, em caráter provisório, em 8 anos de reclusão e 20 dias dias-multa. Diante do concurso formal, acresço-as em 1/6, segundo patamar estabelecido no acórdão recorrido, tornando-a definitiva em 9 anos e 4 meses de reclusão e 23 dias-multa, no valor estabelecido pelas instâncias ordinárias.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem, com extensão ao corréu, para reduzir à fração mínima a majoração da pena do crime de roubo, em razão das causas de aumento, ficando a pena de ambos, quanto ao referido delito, redimensionada nos termos explicitados no voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0034862-8

HC 129.894 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3124563 6699 993070607971

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 : LEONARDO FERNANDO DE SOUZA ALMEIDA - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ANDRÉ ALTAFIM

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, com extensão ao corréu Luis Fernando Lima Rodrigues ou Luis Fernando Ribeiro, 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.