



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 275.069 - SP (2013/0257803-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO PINHEIRO DA SILVA
PACIENTE : CARLOS SILVA PEREIRA

EMENTA

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) EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. (4) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. 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. Ressalva de entendimento da relatora.

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

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 050.09.089207-0 da 28.ª Vara Criminal de São Paulo/SP, a fim de reduzir as penas para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz (Presidente), Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 22 de abril de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 275.069 - SP (2013/0257803-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO PINHEIRO DA SILVA
PACIENTE : CARLOS SILVA PEREIRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de LEANDRO PINHEIRO DA SILVA e CARLOS SILVA PEREIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0405451-92.2010.8.26.0000).

Consta dos autos que os pacientes foram condenados às penas de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 13 dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 157, § 2.º, I e II, do Código Penal, nesses termos:

LEANDRO PINHEIRO DA SILVA e CARLOS SILVA PEREIRA, ambos menores de 21 anos na época dos fatos, agindo em concurso e identidade de propósitos com os adolescentes WESLEY FERNANDO DE OLIVEIRA e AGNALDO GONZAGA RODRIGUES, subtraíram para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de armas de fogo, a quantia de R\$ 11.472,50 (onze mil, quatrocentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos), além de 70 (setenta) cupons "Tele-sena", no valor total de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), 473 (quatrocentos e setenta e três) cupons tipo "Raspadinha", no valor total de R\$ 473,00 (quatrocentos e setenta e três reais), pertencentes à Lotérica Já Ganhou', representada por Airton das Dores Júnior. Consta ter-se apurado que na data dos fatos, os denunciados, juntamente com os adolescentes Wesley Fernando de Oliveira e Agnaldo Gonzaga Rodrigues, ingressaram no estabelecimento vítima e, mediante emprego de armas de fogo, portadas pelos denunciados, anunciaram o assalto, rendendo os funcionários da lotérica, subtraindo para si os bens acima expostos. Após a ação criminosa os denunciados se evadiram do local, tomando rumo ignorado. No dia 23 de setembro de 2009 (23/09/09) a segurança da casa lotérica vítima, recebeu a notícia de que policiais haviam prendido supostos autores do roubo de referido estabelecimento, sendo que, ao comparecer na Delegacia, reconheceu os denunciados e os adolescentes supramencionados, como autores do roubo ocorrido em 02 de setembro de 2009, conforme termos de reconhecimento fotográfico e pessoal.

(...)

Provas a autoria e a materialidade do crime, não há como se deixar de condenar os réus; Leandro Pinheiro da Silva, nascido aos 09/11/90 e Carlos Silva Pereira, nascido aos 18/09/88, os quais, na data do fato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(02/09/2009), contavam com 18 e 20 anos, respectivamente. O dolo com que agiram, não excedeu à normalidade e não causaram ofensa à integridade física de funcionários ou clientes do estabelecimento vítima. Nada justifica sejam adotadas como base, penas em quantidade superior às mínimas (4 anos reclusão; 10 dias-multa). Não existe circunstância agravante por ser considerada. Circunstâncias atenuantes, não interferem no cálculo das penas. Isto por ser inadmissível que as penas base, quando fixadas em seus limites mínimos, fiquem aquém disto (RT 844/609 - "ofensa ao princípio da legalidade das penas: inteligência dos artigos 53 59. II, do CP, 5º, XXXIX e XLVI, da CF e da Súmula 231 do STF: 'A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal). No mesmo sentido: RT's 867/581 (STF, j. 22/05/07); 872/596 (STJ, j. 18/12/07) 874/511 (STF, j. 18/03/08), 877/666 (TJRS, j. 17/07/08) e 683 (TRF, j. 24/06/08V 878/595 (TJSP, j. 09/09/08) e 679 (TJRS, j. 21/08/08); 881/591 (STJ - 6ª T j l l l 1/08); 886/501 (STF - 1ª T., j. 31/03/09) e 890/583 (STF, j. 03/09/09).

Sobre as penas-base, incidem duas causas para o aumento das penas; ter o roubo (art. 157, do CP) sido praticado com violência exercida com emprego de arma (§ 2.º, I) e mediante o concurso de agentes (§ 2.º, II). Isso justifica, conforme pacificada jurisprudência, o aumento de 3/8. O resultado (5 anos e 6 meses de reclusão; 13 dias-multa) se torna definitivo, por não haver causa especial para o aumento ou para a redução das penas. Os réus revelaram Trataram-se de pessoas afetas à prática de crimes, desprovidos de sentimentos de culpa e/ou reparação diante dos sofrimentos acarretados a terceiros, no que são persistentes. A audácia e o destemor dos agentes roubadores que atuam à luz do dia contra, colocando em risco a integridade física e a vida de clientes e funcionários de estabelecimento comercial, merece maior censura. Justifica-se, assim, seja fixado o regime fechado para que os réus iniciem o cumprimento da pena privativa de liberdade. (fls. 16-30).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, *verbis*:

Também presentes as majorantes.

Pelo depoimento da vítima ficou claro que os réus agiram previamente acordados, ficando patente que cada um anuiu na conduta do outro, caracterizando-se o concurso de agentes (...)

Além disso, os apelantes e seus comparsas realizaram o crime com emprego de arma de fogo, o que foi descrito pelas vítimas.

Tem-se reconhecida a causa de aumento mesmo quando a arma não é apreendida. Assim, em sendo "possível o reconhecimento da qualificadora do emprego de arma, no delito de roubo, sem que o instrumento utilizado seja apreendido, mas apenas com base na prova testemunhal, pois é desnecessária a realização de exame pericial para comprovar sua idoneidade".

Assim "o reconhecimento da causa especial de aumento de pena prevista no inc. I § 2.º, do art. 157, do CP prescinde de comprovação pericial da potencialidade lesiva da arma usada na prática delinquencial".

Destaca-se ser princípio geral de direito que ninguém pode favorecer-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da própria torpeza.

Ora, as vítimas narraram o emprego de arma, ficando patente a autoria dos réus. Em não sendo o objeto utilizado arma, mas réplica, brinquedo ou mesmo arma quebrada, incumbia à defesa afastar a alegação das vítimas, apresentando o objeto utilizado, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Em sentido contrário, além de ser desconsiderado elemento de prova produzido pela acusação, os réus, que teriam utilizado a arma e posteriormente a escondido, teriam vantagem da sua conduta torpe.

Assim, demonstrada a causa de aumento do emprego de arma.

No tocante às penas, passo a analisar conjuntamente, uma vez que não se vislumbra destaque, quer positivo ou negativo, na postura de um dos apelantes.

A base foi fixada no mínimo legal, não existindo reparos a serem realizados em prol da defesa.

Em segunda fase não há como se considerar a atenuante da confissão quanto ao apelante Leandro, eis que incompleta.

Assim, não se reconhece a atenuante, posto que "a confissão só pode ser reconhecida como atenuante obrigatória quando se dá de forma completa, a fim de se prestigiar a sinceridade do infrator, pois, em hipótese contrária, inexistiria verdade total da dinâmica da ocorrência penal".

Da mesma forma impossível qualquer redução, visto que a pena já se encontra no patamar mínimo legal.

Destaca-se que nos termos da Súmula 231 do E. Superior Tribunal de Justiça "a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

Na terceira fase devido às causas de aumento supramencionadas, as penas foram exasperadas em 3/8. Tal aumento mostra-se correto, em que pese a Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, no tocante ao uso de arma de fogo, para tipificar-se a causa de aumento basta o emprego de arma, servindo para tanto arma imprópria. O fato de os réus e seus comparsas se utilizarem de arma própria indica maior reprovabilidade, visto a patente intenção de ofender o bem jurídico integridade física.

A circunstância de, entre as armas próprias, utilizarem-se de duas armas de fogo, de maior poder vulnerante, também indica maior reprovabilidade, indicando a necessidade de um aumento acima do mínimo.

Embora o número de causas, por si só, não autorize exasperação, não se pode olvidar que roubo praticado em concurso de agentes, com divisão de tarefas, indica maior reprovabilidade em face do maior ataque ao bem jurídico protegido, integridade física e psíquica do agente, dificuldade a defesa da vítima. Além disso, para tipificar a causa de aumento basta o concurso de dois agentes. O fato de terem sido quatro os assaltantes, demonstra maior intensidade da qualificadora, destacando-se que o uso de menores também indica maior reprovabilidade.

Portanto, justificada a fixação da fração de aumento acima do mínimo legal. Mantem-se, portanto, as penas em 05 anos e 06 meses de reclusão e 13 dias multa proclamada na r. sentença. (fls. 32-45).

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega que "embora não tenha sido apreendida a arma de fogo, o sentenciante fez incidir a majorante do art. 157, § 2.º, I,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CP" (fl. 2).

Assere que a pena foi exasperada em 3/8 (três oitavos), tendo em vista duas majorantes.

Requer o afastamento da majorante relativa ao emprego de arma, bem como a redução da pena na terceira fase da dosimetria para 1/3 (um terço).

O pedido liminar foi indeferido às fls. 52-56.

As informações foram juntadas às fls. 68-99.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 102-105, da lavra do Subprocurador-Geral da República João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 275.069 - SP (2013/0257803-0)

EMENTA

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) EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. (4) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. 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. Ressalva de entendimento da relatora.

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

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 050.09.089207-0 da 28.ª Vara Criminal de São Paulo/SP, a fim de reduzir as penas para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG
10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

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

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

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

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

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

Vejam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fogo.

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

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

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

5. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para, mantida a condenação, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo-se a reprimenda do Paciente para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa.

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

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

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

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

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

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

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO ALEGADO. MINORAÇÃO DO ACRÉSCIMO PELA AGRAVANTE. INCIDÊNCIA. 2.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS ADVERSOS. ARGUMENTOS INADEQUADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. 3. PERSONALIDADE. VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. 4. NOVO DELITO PRATICADO QUANDO EM REGIME ABERTO. REGRESSÃO CARCERÁRIA. CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. 5. DUAS CAUSAS DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. 6. ORDEM EM PARTE CONCEDIDA.

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

2. Considerar a culpabilidade, as consequências e as circunstâncias como desfavoráveis não é possível, em virtude da fundamentação inidônea empregada, sob as assertivas de que os acusados "tinham plena consciência da ilicitude de suas condutas" e que essas circunstâncias "lhes prejudicam".

3. Mencionar que a personalidade é voltada para a prática delituosa não basta para negativar a referida circunstância judicial, pois não foram expostos dados concretos, retirados do delito em apreço, utilizados pelo acusado na consecução do intuito delitivo.

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

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

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir as reprimendas.

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

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

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

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

Assim, mantenho a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão, mais 10 dias-multa, bem como reitero a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes. Na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terceira fase da dosimetria, exaspero a reprimenda em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 050.09.089207-0 da 28.ª Vara Criminal de São Paulo/SP, a fim de reduzir as penas para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0257803-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 275.069 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04054519220108260000 050090892070 179609 4054519220108260000 50090892070

EM MESA

JULGADO: 22/04/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LEANDRO PINHEIRO DA SILVA
PACIENTE	: CARLOS SILVA PEREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.