



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.883 - RJ (2010/0161384-5)

RELATOR : **MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**
IMPETRANTE : LÉA ARRIGUI DE ARAUJO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUIZ CARLOS BAUMGRATZ

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAJORAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ARMA DE FOGO NÃO APREENDIDA E PERICIADA. DISPAROS EFETUADOS CONTRA VÍTIMA. EFICÁCIA COMPROVADA. EXISTÊNCIA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. ACRÉSCIMO ACIMA DO MÍNIMO. SOMA ARITMÉTICA. JUSTIFICATIVA INIDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Ao fixar a pena, tanto o Juiz de primeiro grau como o Tribunal de origem, apontaram circunstâncias concretas para tal finalidade - coronhada no rosto e disparo de arma de fogo contra vítima -, bem como a existência de maus antecedentes - condenações com trânsito em julgado há mais de cinco anos -, elementos aptos e suficientes a justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

2. A jurisprudência da Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do EREsp nº 961.863/RS, ocorrido em 13/12/2010, firmou a compreensão de que para a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, não se exige que a arma seja apreendida ou mesmo periciada, desde que comprovado, por outros meios, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas, que foi efetivamente utilizada para intimidar a vítima.

3. Em se tratando de roubo qualificado por mais de uma circunstância, para a adoção de acréscimo acima do mínimo legal faz-se necessária a demonstração da sua necessidade, que não decorre abstratamente do número daquelas causas. Súmula nº 443/STJ.

4. **Habeas corpus** concedido em parte para reduzir o coeficiente de aumento relativo às majorantes do roubo para um terço e fixar a pena imposta ao paciente em 8 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, mais 102 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília (DF), 03 de março de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.883 - RJ (2010/0161384-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Luiz Carlos Baumgratz, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal do Rio de Janeiro.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no artigo 157, § 2º, I e II do Código Penal, à pena de 7 anos, 6 meses e 22 dias de reclusão em regime fechado, e 90 dias-multa. O Tribunal de origem, em sede de apelação, deu provimento ao recurso ministerial para fixar a pena do paciente em 8 anos, 9 meses e 26 dias de reclusão, mantido os demais termos da sentença.

Busca a impetração a redução da pena-base ao mínimo legal, sustentando não haver fundamentação adequada para sua exacerbação, o afastamento da majorante do emprego de arma de fogo, eis que não teria sido apreendida e periciada, e ainda, a redução do acréscimo de 3/8 aplicado em decorrência das duas causas de aumento.

Dispensadas as informações, a douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 80/93), opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.883 - RJ (2010/0161384-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) (RELATOR): Ao dosar a pena, disse o magistrado sentenciante:

"1º fase: A culpabilidade excedeu à normalidade do tipo majorado. Com muito bem colocado pelo Ministério Público, o acusado desnecessariamente desferiu uma coronhada contra o rosto da vítima, antes mesmo que esta reagisse, com intento, ainda, de efetuar disparo de arma de fogo contra a mesma. A personalidade conturbada e voltada para o crime também ficou demonstrada. O acusado possui em sua FAC quatorze anotações, o que demonstra, além de maus antecedentes, uma personalidade voltada para o crime. As demais circunstâncias judiciais não existem nos autos elementos seguros para formar o juízo negativo.

Por tais razões, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 66 (sessenta e seis) dias-multa.

2º fase: No âmbito da segunda fase, deixo de reconhecer a reincidência requerida pelo Ministério Público, tendo em vista que a anotação de fls. 79 com esclarecimentos às fls. 85, demonstra que a sentença transitou em julgado em 12/11/2004, o que demonstra ter decorrido o prazo de 05 (cinco) anos para configurar a reincidência - art. 64 do Código Penal.

Por tais motivos, mantenho a pena no quantitativo acima.

3º fase: Na terceira fase, verificando a existência de duas causas de aumento de pena prevista no parágrafo 2º, I e II do art. 157 do Código Penal, aumento a pena em 3/8, em consonância com a jurisprudência que admite a elevação da referida proporção quando ocorrer duas qualificadoras, conforme se observa do aresto abaixo:

(...)

Desta forma, fixo a pena em 07 (sete) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte dois) dias de reclusão e 90 (noventa) dias-multa." (fls. 30/31)

O Tribunal de origem, ao dar provimento ao apelo ministerial, assim se manifestou:

"Incabível o afastamento da qualificadora de emprego de arma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao contrário do alegado pela defesa, a não apreensão da arma e ausência do laudo técnico, em nada obsta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I, § 2º, do artigo 157 do CP, comprovada pela prova testemunhal, e declarações afirmativas da vítima de serem dois os roubadores, sendo que o 2º apelante estava armado, efetuando inclusive dois disparos em sua direção. A palavra da vítima, ratificada pelos demais elementos dos autos, tem valor relevante em crimes de patrimônio.

Impossibilidade de fixação da pena no mínimo legal, ou sua redução. O crime foi cometido com violência, consistente em uma coronhada desferida pelo réu no rosto da vítima, além de disparos de arma de fogo em sua direção em sua FAC (fls. 65/79), esclarecida às fls. 84/85, a maioria por homicídio e crimes contra o patrimônio.

Deve ser, no entanto, reconhecida a agravante genérica da reincidência.

Conforme esclarecido da FAC (fls. 84/85), o apenado foi condenado no processo 2003.038.002940-1, da 2ª Vara Criminal de Nova Iguaçu, por infração ao artigo 180, do Código Penal, a 03 (três) anos de reclusão, e 30 (trinta) dias-multa, em regime semiaberto, com sentença confirmada pela E.7ª Câmara Criminal, em 14.09.04, transitada em julgado em 12.11.04.

Compulsando-se os autos, verifica-se à fl. 79 (FAC), que o processo acima se refere ao crime previsto no artigo 288, do Codex, ocorrido em 11.02.2003, no entanto a capitulação não influenciará para fins da reincidência.

Determina o artigo 64, do Código Penal, que para efeito da reincidência, entre a data do cumprimento ou extinção da pena e o novo delito praticado deve transcorrer período superior a cinco anos.

Levando-se em conta a data do cometimento do crime (11.02.03), a data presumível do cumprimento da pena (11.02.06), e o cometimento do delito posterior (04/07/09), verifica-se a inoccorrência do lapso temporal para afastamento da reincidência.

Como bem ressaltou a douta Procuradoria de Justiça (fl. 265), 'como também não teria decorrido se contado, como o entendeu o magistrado sentenciante, a partir de 12 de novembro de 2004, data do trânsito em julgado da sentença', tendo em vista que o crime posterior foi praticado em julho de 2009.

Dessa forma, atenta esta relatoria às diretrizes do artigo 59, do Código Penal, voto no sentido de manter-se a pena-base fixada acima do mínimo legal, 05 anos e 06 meses de reclusão, e 66 (sessenta e seis) dias-multa, levando em consideração a personalidade do réu, portador de péssimos antecedentes, com várias anotações em sua FAC (fls. 65/79), o que demonstra ser contumaz na arte do crime, aumentando-a de 1/6 (um sexto), em face da reincidência específica, conforme orientação jurisprudencial adotada por esta Corte de Justiça, é e percentual de 3/8 (três oitavos), pelo reconhecimento das duas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualificadoras, totalizadas as penas em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime fechado, e 105 (cento e cinco) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença." (fls. 67/68)

No que tange ao pleito de redução da pena-base para o mínimo legal, não assiste razão ao impetrante. Com efeito, ao dosar a pena-base, tanto o juiz sentenciante como o acórdão atacado, apontaram circunstâncias concretas - coronhada no rosto e disparo de arma de fogo contra vítima -, bem como a existência de maus antecedentes - condenações com trânsito em julgado há mais de cinco anos -, elementos aptos e suficientes a justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, inexistindo, nesse ponto, qualquer constrangimento a ser reparado.

Quanto à majorante de emprego de arma de fogo, a jurisprudência da Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do EREsp nº 961.863/RS, ocorrido em 13/12/2010, cujo acórdão ainda não foi publicado, firmou a compreensão de que para a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, não se exige que a arma seja apreendida ou mesmo periciada, desde que comprovado, por outros meios, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas, que foi efetivamente utilizada para intimidar a vítima.

Essa orientação encontra amparo, também, na jurisprudência da Suprema Corte:

Veja-se:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 nº 96.099/RS, Relator o Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**, Pleno, Dje 5/6/2009)*

No presente caso, a denúncia narra que:

"No dia 04/07/2009, por volta das 22:00h., na rodovia Presidente Dutra altura do Km 13, Nova Iguaçu, nesta Comarca, o denunciado, de modo livre e consciente, em perfeita comunhão de ações e desígnio com um comparsa ainda não identificado, mediante palavra de ordem, violência física e grave ameaça de morte exercidas através de efetivo emprego de arma de fogo, subtraiu, em proveito próprio, dois aparelhos de telefonia celular marca Motorola de propriedade do lesado Sandro Teixeira de Carvalho.

Restou apurado que, no dia dos fatos, o lesado, que é policial militar, estava á paisana em um ponto de ônibus situado na rodovia Presidente Dutra, ocasião em que foi surpreendido por dois elementos em um Fiat/ Palio Weekend de cor branca que pararam o carro ao lado como se fossem pedir informação. Em seguida, o elemento do banco do carona desembarcou do carro e anunciou o assalto puxando a mochila que estava em poder do lesado, tendo esta rasgado em razão da vítima não ter soltado a mesma.

*Ocorre que, simultaneamente, o denunciado também desembarcou do veículo que conduzia e, de arma de fogo em punho, ameaçou o lesado e desferiu uma violenta coronhada na cabeça do mesmo, causando-lhe as lesões corporais melhor descritas no AECD a ser oportunamente juntado aos autos, ordenando que este permanecesse inerte, tendo subtraído, com o auxílio de seu comparsa, os dois aparelhos celulares de propriedade do lesado. Em seguida, muito embora a vítima estivesse tonta em razão do violento golpe perpetrado pelo denunciado, é certo que sacou rapidamente sua arma de fogo e começou a disparar na direção dos meliantes, tendo estes adentrado novamente no veículo Fiat/Palio **empreendo fuga do local em poder das res, não sem antes revidarem efetuando disparos na direção do lesado, que felizmente não foi atingindo.***

Salienta-se, por oportuno, que o acusado foi atingido por um ou mais disparos efetuados pelo lesado, tendo posteriormente se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dirigido até o Hospital Pedro II para ser socorrido. Ocorre que a vítima e seus outros colegas de farda que compareceram ao local do crime para socorrê-lo, foram informados de que havia um elemento com características físicas semelhantes a um dos assaltantes sendo socorrido no aludido hospital em razão de ter sido alvejado por disparos de arma de fogo, tendo todos entanto se dirigido até aquele local onde a vítima prontamente reconheceu o denunciado, sendo efetuada a sua imediata prisão em flagrante." (fls. 16/17)

Como visto, constatou-se, por meio de relato da vítima, que foram efetuados disparos de arma de fogo pelo acusado quando do roubo praticado, inclusive tendo sido tal circunstância mencionada na sentença, não havendo que se falar, portanto, em afastamento da qualificadora do uso de arma.

Por fim, quanto ao pleito de redução do acréscimo em razão das duas majorantes, assiste razão ao impetrante. Isso porque, o juiz sentenciante e o Tribunal de origem aplicaram o **quantum** de 3/8 sem nenhuma fundamentação concreta, apenas se referindo a jurisprudência local que admite a aludida majoração quando presentes duas causas de aumento.

Ocorre que a compreensão desta Corte é no sentido de que, em se tratando de roubo qualificado por mais de uma circunstância, para a adoção de acréscimo acima do mínimo legal faz-se necessária a demonstração da sua necessidade, que não decorre abstratamente do número daquelas causas.

A matéria, inclusive, é objeto do enunciado nº 443 da Súmula desta Corte, **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."

Assim, não se encontrando devidamente motivado o estabelecimento do coeficiente de aumento de pena em 3/8, como visto no **decisum** acima transcrito, deve ser reduzido ao mínimo de 1/3.

Dessa forma, a pena-base fixada nas instâncias ordinárias de 5 anos e 6 meses de reclusão, e 66 dias-multa deve ser acrescida em função da reincidência em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1/6 - patamar adotada pelo Tribunal de origem -, resultando em uma pena intermediária de 6 anos e 5 meses de reclusão e 77 dias-multa. Na terceira fase, aplico o acréscimo de 1/3 pela presença das duas causas de aumento, totalizando a sanção em 8 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, mais 102 dias-multa.

Ante o exposto, concedo em parte o **habeas corpus** para reduzir o coeficiente de aumento relativo às majorantes do roubo para um terço e fixar a pena imposta ao paciente em 8 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, mais 102 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0161384-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 183.883 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090380367988 366459020098190038

EM MESA

JULGADO: 03/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LÉA ARRIGUI DE ARAUJO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : LUIZ CARLOS BAUMGRATZ

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."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

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