



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.159 - SP (2010/0215828-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : **MARIANA PAGANO GIL - DEFENSOR PÚBLICO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **MACIEL GOUVEIA DE ARAÚJO**
PACIENTE : **HENRIQUE WILLIAM DE FREITAS VICTOR**

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. DUAS MAJORANTES. CINCO AGENTES E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS. AUMENTO DE PENA EM 2/5 (DOIS QUINTOS). PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DA FRAÇÃO MÍNIMA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. ESCOLHA DO QUANTUM DE AUMENTO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. É entendimento deste Tribunal que a presença de duas 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 imposição e manutenção da fração de aumento de 2/5 (dois quintos), na terceira etapa da dosimetria, não foi apenas com base na quantidade de majorantes, mas em razão das particularidades do caso concreto - foram 5 (cinco) os agentes do crime de roubo e as vítimas sofreram restrição de liberdade por aproximadamente 30 (trinta) minutos, só tendo sido libertadas em virtude da ação policial que surpreendeu em flagrante delito os roubadores -, indicadoras da necessidade de maior reprovabilidade, não há o que se falar em constrangimento ilegal a ser sanado através da via eleita.

PENA. REGIME INICIAL. MODO SEMIABERTO. AVENTADA ILEGALIDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE ESTADUAL NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSA PARTE.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da questão referente à ilegalidade na imposição do regime semiaberto, tendo em vista que essa matéria não foi analisada pelo Tribunal impetrado, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

2. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.159 - SP (2010/0215828-0)

IMPETRANTE : MARIANA PAGANO GIL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MACIEL GOUVEIA DE ARAÚJO
PACIENTE : HENRIQUE WILLIAM DE FREITAS VICTOR

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de MACIEL GOUVEIA DE ARAÚJO e HENRIQUE WILLIAM DE FREITAS VICTOR contra acórdão da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento à Apelação Criminal n.º 990.10.028478-9, interposta pela defesa, para manter a sentença que condenou os pacientes à pena de 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, dada a prática do delito previsto no art. 157, § 2º, II e V, do Código Penal.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto a existência de duas causas de aumento de pena, por si só, não seria suficiente para se majorar a sanção no *quantum* de 2/5 (dois quintos), na terceira etapa da dosimetria, razão pela qual, não tendo sido apontados elementos concretos a justificar o gravame, deveria ser reduzida ao patamar mínimo de 1/3 (um terço).

Alega que seria cabível o regime inicial semiaberto, ressaltando que a gravidade abstrata do delito não seria suficiente para se exasperar o modo de execução, conforme a dicção do Enunciado Sumular n. 718 da Suprema Corte.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem constitucional para que fosse reduzido o *quantum* de aumento aplicado na terceira fase da dosimetria de 2/5 para 1/3 e a fixação do regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.159 - SP (2010/0215828-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Consta dos autos que os pacientes foram condenados ao cumprimento da pena de 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, dada a prática do delito previsto no art. 157, § 2º, II e V, do Código Penal, porque, no dia 14-10-2008, "*agindo previamente ajustados e com unidade de desígnios com outros dois indivíduos ainda não identificados, mediante grave ameaça exercida com simulação de emprego de arma de fogo*" contra as vítimas, e, com restrição de liberdade destas, subtraíram para eles um aparelho de telefonia celular da marca Nextel, um caminhão marca VW/8.1580 e 600 (seiscentas) caixas de iogurte, avaliadas em R\$ 16.888,40 (dezesesseis mil, oitocentos e oitenta e oito reais e quarenta centavos), pertencentes à empresa vítima (fls. 9).

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal perante o Tribunal *a quo*, que negou provimento ao recurso, mantendo integralmente o édito condenatório.

No tocante ao aumento efetuado na terceira etapa da dosimetria, em razão da presença de duas causas especiais de aumento, observa-se que o Juízo singular assim se manifestou:

*Pelas duas causas de aumento previstas no § 2º, incisos II e V e considerando as particulares circunstâncias do caso concreto, dado o elevado número de agentes organizados para a subtração e descarga do produto roubado, considerando ainda o lapso de tempo que as vítimas foram mantidas, **aumento a pena em 2/5** (grifo nosso - fls. 15)*

A Corte impugnada, por sua vez, julgando o apelo defensivo, manteve o *quantum* de aumento, consignando para tanto o seguinte:

As penas não merecem alteração. Há duplicidade de causas de aumento - concurso de pessoas e restrição de liberdade das vítimas - que foram devidamente justificadas na sentença [...] (fls. 31)

Certo que a simples constatação da existência de duas ou mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

majorantes, como cediço, não é suficiente para que a pena seja alçada a patamar acima da fração mínima prevista - 1/3 - , sendo necessário, para tanto, a ocorrência de circunstâncias reveladoras de culpabilidade exacerbada - tais como o concurso de vários agentes, o uso de um grande número de armas de fogo, ou que estas sejam de grosso calibre, ou ainda o registro de violência real ou qualquer outra circunstância que denote a periculosidade maior dos agentes envolvidos - capazes de reclamar maior severidade na reprovação da conduta. E, no caso em exame, tais circunstâncias se fazem presentes e foram bem apontadas pelas instâncias ordinárias, justificando a elevação procedida na terceira etapa da dosimetria.

Com efeito, da dinâmica dos fatos relatada no acórdão - *"Os funcionários da empresa vítima trafegavam com o caminhão por uma rua, quando tiveram o trajeto interceptado por um automóvel. Os acusados desceram desse veículo e simulando portarem armas de fogo entraram no caminhão. Henrique assumiu a direção e obrigou as pessoas atingidas a permanecerem abaixadas. Cerca de 25 minutos após, o motorista e o ajudante foram obrigados a descer do caminhão e permanecerem sob vigia de um dos roubadores. Enquanto descarregavam o caminhão, policiais militares em patrulhamento abordaram os roubadores, três conseguiram fugir e os dois acusados foram presos em flagrante delito"* (fls. 29/30) - , é possível perceber que foram **vários os agentes do crime de roubo - ao que consta 5 (cinco)** - e, ainda, que as vítimas sofreram **restrição de liberdade por aproximadamente 30 (trinta) minutos**, só tendo sido libertadas em virtude da ação policial que surpreendeu os roubadores em flagrante, circunstâncias que, à toda evidência, são motivos mais que suficientes para que a sanção penal seja aumentada de fração maior que a mínima legalmente prevista na terceira etapa da dosimetria.

Nesse sentido, dentre outros precedentes desta Corte, pode-se citar:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO DE DUAS QUALIFICADORAS. AUMENTO DE PENA FIXADO EM 3/8. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RECONHECIDAS COMO FAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA E CONCEDIDO HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMI-ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA.

"1. Consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça, a presença de duas qualificadoras no crime de roubo pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indiquem a necessidade da elevação da pena acima do mínimo legal.

"2. Assim, não fica o Juízo sentenciante adstrito, simplesmente, à quantidade de qualificadoras para fixar a fração de aumento, pois, na hipótese de existência de apenas uma qualificadora, havendo nos autos elementos que conduzem à exasperação da reprimenda – tais como a quantidade excessiva de agentes no concurso de pessoas ou o grosso calibre da arma de fogo utilizada na empreitada criminosa, a fração pode e deve ser elevada, acima de 1/3, contanto que devidamente justificada na sentença, em observância ao art. 68 do CP. O mesmo raciocínio serve para uma situação inversa, em que o roubo foi praticado com arma branca e a participação do co-réu foi de menor importância, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da dupla qualificação.

"3. In casu, o juiz sentenciante fundamentou o acréscimo da reprimenda em 3/8, motivo por que o percentual de aumento da pena pelas qualificadoras previstas no art. 157, § 2º, I e II, deve ser mantido.

"[...].

"5. Ordem denegada e concedido habeas corpus, de ofício, para fixar o regime prisional semi-aberto como início do cumprimento da reprimenda" (HC n. 94.251/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 5-6-2008 - grifamos).

Assim, na hipótese que se apresenta, verifica-se que o aumento da pena à fração de 2/5 (dois quintos) não foi efetuado tão-somente em razão da presença de duas majorantes, como sustenta o impetrante, encontrando-se perfeitamente justificado em fatores concretos, dadas as circunstâncias em que ocorreu o roubo em questão, em fiel obediência ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF), não havendo, portanto, ilegalidade a ser sanada através de via eleita.

No que toca à suposta ilegalidade quanto a imposição do regime semiaberto para o início do cumprimento da sanção reclusiva, verifica-se que essa questão não foi analisada pelo Tribunal de origem na ocasião do julgamento da apelação, até porque, segundo depreende-se da leitura do relatório constante do acórdão impetrado (fls. 28/29), tal tese sequer foi levantada nas razões do recurso defensivo, o que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

Nesse sentido, o seguinte julgado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRONÚNCIA. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 21/STJ. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A matéria que não foi objeto de análise pela instância ordinária, não pode ser conhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena

de supressão de instância.

[...]

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC n.º 95.634/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17-11-2009, DJe 7-12-2009)

Aliás, destaque-se que, segundo precedente da Sexta Turma deste Sodalício: *"Embora a apelação devolva ao Tribunal estadual toda a matéria objeto de controvérsia, a Defesa não pode formular habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça arguindo, somente aqui, qualquer tese, sem antes levar o tema a debate das instâncias inferiores. Tal interpretação afronta o princípio do duplo grau de jurisdição"* (HC n.º 154.333/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16-9-2010, DJe 4-10-2010).

Ante o exposto, conhece-se parcialmente do presente *habeas corpus* e, nessa extensão, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0215828-0

HC 191.159 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15002008

47512008

5008080808573

990100284789

EM MESA

JULGADO: 28/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIANA PAGANO GIL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MACIEL GOUVEIA DE ARAÚJO
PACIENTE : HENRIQUE WILLIAM DE FREITAS VICTOR

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.