



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.069 - SP (2010/0054987-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAMIÃO DE JESUS SANTOS
PACIENTE : JOSÉ FLÁVIO LIMA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO ADEQUADA. SÚMULA 443/STJ.

1. A culpabilidade exacerbada do crime de extorsão mediante sequestro, decorrente do *modus operandi* dos fatos típicos praticados, constitui motivo suficiente a justificar a elevação da pena-base em 4 anos, pois a humilhação, as lesões corporais e o sofrimento psicológico impostos às vítimas demonstram maior reprovabilidade da conduta criminosa.

2. A exasperação da pena pelas instâncias ordinárias apenas em razão do número de causas de aumento, no delito de roubo, vai de encontro ao comando da Súmula 443/STJ.

3. Ordem parcialmente concedida em favor do paciente José Flávio Lima dos Santos, para reduzir a majoração da reprimenda, pelas causas de aumento, à fração mínima de 1/3, ficando a pena privativa de liberdade, decorrente da prática do fato típico descrito no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, redimensionada em 5 anos e 4 meses e 13 dias-multa.

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), 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, 06 de outubro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.069 - SP (2010/0054987-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Damião de Jesus Santos** e **José Flávio Lima dos Santos**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo da 24ª Vara Criminal da comarca da Capital de São Paulo (Processos n. 050.07.070765-0 e 050.07.020875-1) condenou os pacientes à pena de 19 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e ao pagamento de 13 dias-multa, pela prática do fato típico descrito no art. 157, § 2º, I e II, em concurso material com o descrito no art. 159, *caput*, c/c os arts. 70 e 29, todos do Código Penal. O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar o recurso de apelação (n. 990.09.187040-4), **absolveu o paciente Damião de Jesus Santos quanto ao fato típico descrito no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.**

Alega o impetrante, em suma, que (fls. 3/6):

[...]

Ocorre que a ora autoridade coatora, no que tange a ambos os pacientes, fixou a pena-base, no que tange ao delito de extorsão, em metade acima do mínimo legal, em verdadeira afronta ao princípio da razoabilidade, bem como no que tange ao paciente José Flávio, manteve o aumento de pena atinente às causas de aumento de pena do delito de roubo em patamar acima de 1/3, com base meramente no critério que leva em conta a presença do número de causas de aumento de pena.

[...]

No que tange aos pacientes, suas penas-base foram fixadas em 1/2 acima do mínimo legal ao singelo fundamento de reprovabilidade de suas condutas e consequência na vítima (aspectos já inerentes ao próprio delito de extorsão mediante sequestro).

[...]

Assim sendo, tendo considerado desfavorável tão somente uma única circunstância judicial das elencadas acima - circunstâncias do crime - não poderia o douto magistrado sentenciante ter procedido a uma exasperação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena no patamar de 1/2, pois que tal ato viola o princípio da razoabilidade, já que se o legislador erigiu oito circunstâncias judiciais, o critério de aumento deve se pautar com base na presença de tais circunstâncias, guardando uma proporção.

[...]

Neste passo, impende salientar, data máxima vênia, erro do magistrado "*a quo*" quando procedeu à manutenção do aumento de pena acima do mínimo seguindo tão somente um critério matemático.

[...]

Assim, não poderia ter fixado o aumento decorrente das causas de aumento de pena acima do mínimo, qual seja 1/3, tendo como parâmetro tão somente a quantidade de incisos capitulados. [...]

Não houve pedido liminar. Devidamente instruído o feito, foram dispensadas as informações.

O Ministério Público opinou pela denegação da ordem em parecer assim sumariado (fl. 42):

Habeas corpus. Penal. Furto e extorsão mediante sequestro. Alegação de fixação da pena-base exacerbada, afrontando o princípio da razoabilidade. Ausência de constrangimento ilegal. Decisão devidamente fundamentada.

Parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.069 - SP (2010/0054987-0)

VOTO

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

Busca o impetrante a concessão da ordem para diminuir a pena-base relativa à prática do crime de extorsão mediante sequestro imputado aos pacientes, **bem como para excluir a majoração da pena do crime de roubo duplamente circunstanciado, em razão da concorrência de causas de aumento, em favor do paciente José Flávio Lima dos Santos.**

A fixação da pena-base tem como parâmetro as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, *caput*, do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à **culpabilidade**, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às **circunstâncias** e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

Sobreleva, no caso dos autos, a análise acerca da reprovabilidade da conduta dos agentes (culpabilidade) e das circunstâncias em que praticados os crimes, as quais devem evidenciar elementos concretos dissociados da previsão em abstrato do tipo penal.

Sobre o tema, com relação ao crime de extorsão mediante sequestro, o Juízo de primeiro grau assim fundamentou a fixação da pena-base dos pacientes (fls. 19/20):

[...]

Com relação à extorsão mediante sequestro, atento aos parâmetros dos artigos 59 e 60, do Código Penal, **considerando a conduta dos agentes que impuseram excessivo temor nas vítimas, ameaçando-as constantemente de morte, impingindo, sobretudo à vítima Odilon exacerbado sofrimento e humilhação (foi colocado no porta-malas do carro - é alto e o compartimento é pequeno; foi no cativeiro amarrado,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coberta sua cabeça com uma camisa, estava sujo, molhado e machucado, foi obrigado a assinar cheques estando ajoelhado), o que causa traumas seríssimos nas vítimas e intranquilidade permanente; o comportamento do réu José Flávio que se drogou e ameaçou a vítima Fernanda, deixando-a em situação aflitiva e extremamente desesperadora porque enquanto estava com ele, não sabia do destino do pai, são circunstâncias que denotam a personalidade perigosa dos agentes e, aliada à necessidade de reprovação e prevenção do crime e do fato do réu **Damião já ter sido condenado por furto (fl. 69), elevo a pena-base, fixando-a em 12 (doze) anos de reclusão.**

[...]

O Tribunal de Justiça de São Paulo, acerca do tema, assim se manifestou (fls. 33/34):

[...]

A pena-base, pela violação do artigo 159 do C. Penal foi estabelecida acima do patamar mínimo. Ela foi fixada em 4 (quatro) anos acima do patamar mínimo, ou seja, foi majorada pela metade.

As condições a que Odilon foi submetido. O sofrimento que ele sofreu. As lesões corporais. As condições em que foi encontrado. A tortura mental a que foi submetido e outros fatos apontados na denúncia justificam a fixação da pena pela extorsão mediante sequestro, para cada réu, em 12 (doze) anos. O aumento de 1/6 pelo concurso formal é mantido.

[...]

Ao que se tem, evidencia-se a culpabilidade exacerbada do crime em decorrência do *modus operandi* dos fatos típicos praticados, a motivar a elevação da pena-base em 4 anos, pois a humilhação, as lesões corporais e o sofrimento psicológico impostos às vítimas constituem elementos que, não integrando o tipo penal em abstrato, demonstram maior reprovabilidade da conduta criminosa.

A propósito:

[...]

A circunstância judicial atinente à culpabilidade relaciona-se à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis nos autos, e não à natureza do crime.

(RHC n. 107.213, Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, publicado em 22/6/2011)

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As circunstâncias do crime e a culpabilidade do réu, foragido de estabelecimento prisional na data dos fatos, notoriamente extrapolam aquelas normais à espécie, denotando especial reprovabilidade, sobretudo porque o delito foi cometido com extrema violência, troca de tiros, agressão física e ameaças de morte, aproveitando-se do fato de só trabalharem mulheres na agência dos correios roubada.

(HC n. 148.810/ES, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 7/6/2011)

[...]

Não há falar em constrangimento ilegal na exasperação da pena decorrente da culpabilidade acentuada, **dado o *modus operandi* empregado no delito, porquanto o paciente, em comparsaria com diversos agentes e mediante emprego de arma de fogo, subtraiu bens de alto valor, revelando periculosidade, mostrando-se justificada, portanto, a elevação da pena-base sob esse argumento.**

(HC n. 183.204/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 10/6/2011)

Passo seguinte, considerando a abolição do corréu Damião de Jesus Santos, cumpre analisar a legalidade do percentual relativo às causas de aumento do crime de roubo duplamente circunstanciado aplicado ao réu Flávio Lima dos Santos.

Sobre a questão, o Juízo de primeiro grau consignou que (fl. 19):

[...]

Caracterizadas as duas causas de aumento de pena do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, a pena deve ser majorada em 3/8, estabelecendo-a em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no mínimo legal. Justifica-se tal percentual uma vez que deve haver proporcionalidade com as qualificadoras incidentes, a fim de haver regramento distinto entre aquele que se enquadra em uma só qualificadora e aquele que se enquadra em duas ou mais, afinal, como já deliberado, 'as hipóteses revelam agentes com temibilidade e potencialidade criminógenas diferentes' (RT 771/614). Nesse sentido o seguinte julgado 'No crime de roubo, depois da introdução de duas novas causas de aumento de pena, se inexistente circunstância especial que justifique maior ou menor rigor da dosimetria, o percentual da exasperação deve ser proporcional ao número de qualificadoras efetivamente verificadas, assim, se presente uma, o acréscimo será de 1/3; se duas, passa a ser 3/8, se três, sobe para 5/12; se quatro, 11/24 e, por fim, sendo cinco, aplica-se o máximo de 1/2 (...)' (RJTACRIM 59/112) (no mesmo sentido: RJTACRIM 36/304 e 59/114).

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, destacou que (fl. 33):

[...]

O sentenciante, quando verifica a presença de duas causas especiais de aumento, deve majorar a pena-base acima do mínimo. Para chegar a uma graduação da pena mais justa, deve ser observado o intervalo correspondente entre o aumento mínimo e o máximo, e o fato dessa graduação ter que variar de conformidade com as causas especiais de aumento, a saber: uma causa de aumento, majoração de 1/3; duas causas especiais de aumento, majoração de 3/8; três causas de aumento, majoração de 5/12, quatro causas especiais de aumento, majoração de 7/16; e cinco causas de aumento, majoração de 1/2.

No caso em tela, duas foram as causas especiais de aumento reconhecidas, quais sejam, emprego de arma e concurso de agentes. O aumento estabelecido em 3/8 é mantido.

[...]

Verifica-se, portanto, a ilegalidade decorrente da aplicação do percentual da causa de aumento de pena pelas instâncias ordinárias, sendo devida a concessão da ordem para afastar a sua majoração no percentual de 3/8.

É que, nos termos da 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"), esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o critério de elevação da pena na terceira fase da dosimetria possui caráter subjetivo, e não meramente matemático, a depender, pois, das circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem para reduzir a majoração da reprimenda imposta ao paciente **José Flávio Lima dos Santos**, pelas causas de aumento, à fração mínima de 1/3, ficando a pena privativa de liberdade, decorrente da prática do fato típico descrito no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, redimensionada em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0054987-0

HC 167.069 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50070208751 50070707650 990091870404

EM MESA

JULGADO: 06/10/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAMIÃO DE JESUS SANTOS
PACIENTE : JOSÉ FLÁVIO LIMA DOS SANTOS

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), 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.