



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.939 - SP (2009/0183094-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ROBSON LUIZ CAVALLARI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON LUIZ CAVALLARI (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. CONCURSO FORMAL. CONDENAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. TESE DEFENSIVA AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DECISÕES DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO PARA CONCLUIR DIVERSAMENTE. INVIABILIDADE NA VIA RESTRITA DO WRIT. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL PARA TODOS OS AGENTES. IMPOSSIBILIDADE DE MAIOR REDUÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Inviável o reconhecimento da causa geral de diminuição prevista no art. 29, § 1º, do CP, quando verificada que a participação do impetrante-paciente nos delitos a ele imputados não era secundária, mas decisiva, já que agiu ativamente na empreitada criminosa, idealizando-a e atuando de forma a garantir a sua execução e sucesso.

2. O reconhecimento da participação de menor importância, por demandar o reexame do elenco fático-probatório amealhado, mostra-se inviável na via restrita do *habeas corpus*, especialmente quando as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias encontram-se devidamente justificadas.

3. Evidenciado que o paciente teve a pena-base fixada no mínimo legalmente previsto para o tipo penal violado, não há constrangimento ilegal, nem ofensa ao art. 29 do CP, pois inviável aplicar a reprimenda básica em patamar inferior ao abstratamente cominado.

ROUBO. VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. ELEMENTAR DO CRIME. COMUNICABILIDADE AO COAUTOR. EXEGESE DO ART. 30 DO CP. ADESÃO À CONDUTA DOS CORRÉUS. REVOLVIMENTO DE PROVA. TRÊS DELITOS. CONCURSO FORMAL. APLICAÇÃO AO CORRÉU. INTELIGÊNCIA DO ART. 29 DO CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. O art. 30 do Código Penal, dita que: "*Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime*".

2. Ajustada a prática de roubo, a utilização de violência ou grave ameaça, necessárias à sua consumação, se comunica ao coautor, mesmo quando não seja este executor direto do delito, pois elementar do crime.

3. Para chegar-se à conclusão de que o paciente não aderiu à conduta dos coautores, que utilizaram arma de fogo para intimidar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as vítimas do roubo, necessário o revolvimento do conjunto probatório colhido nos autos principais, providência vedada em sede de *habeas corpus*.

4.. Havendo o reconhecimento do concurso formal de crimes, decorrente da subtração de bens de três vítimas distintas, mediante uma mesma ação, ausente ilegalidade na aplicação do aumento de pena ao impetrante-paciente por essa circunstância, pois condenado por coautoria, em concurso de pessoas. Inteligência do art. 29 do CP.

5. Ordem denegada.

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 taquigráficas a seguir, por unanimidade, 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), 24 de abril de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.939 - SP (2009/0183094-9) (f)

IMPETRANTE : ROBSON LUIZ CAVALLARI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON LUIZ CAVALLARI (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado originariamente perante o Supremo Tribunal Federal por ROBSON LUIZ CAVALLARI, em favor próprio, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, julgando a Apelação Criminal n.º 142.499.3/5 ou 806.863.3/5, recadastrada sob o número 993.03.003970-0, lá aforada pela defesa, negou-lhe provimento, corrigindo, contudo, erro material no tocante à classificação do crime, determinando ainda a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, condenado à pena de 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, como incurso nas sanções previstas no art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c o art. 29, *caput*, ambos do CP, nos autos da Ação Penal n.º 131/96.

Informa que contra o decidido na apelação criminal aforada pela defesa, ingressou perante este Superior Tribunal de Justiça com o HC 84.855/SP, distribuído ao Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer, tendo esta colenda Quinta Turma, à unanimidade de votos, denegado a ordem, concedendo, contudo, *habeas corpus* de ofício para reduzir a fração de aumento pelas majorantes do emprego de arma de fogo e do concurso de agentes para 1/3 (um terço), restando a sua reprimenda definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, e ainda para fixar o regime semiaberto para o início do seu cumprimento (fls. 12-29).

O impetrante-paciente alega que está sofrendo constrangimento ilegal, ao argumento de que não deveria ser mantida a majoração da reprimenda pelo emprego de arma de fogo, já que sua ação teria se restringido a informar aos executores diretos do delito "*onde era a residência e que tinha conhecimento do fato de existirem jóias preciosas e outros bens de valor considerável*" (fls. 3), "*não tendo participado efetivamente do roubo em si, portanto cabendo ao paciente a atuação como partícipe, e não como corréu como restou condenado*" (fls. 4).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Enfatiza que, *"por mais que tenha participado do planejamento e informado o local onde morava a vítima, o paciente não participou do ato delituoso em si, ou seja, não foi ele quem invadiu a residência para efetuar o roubo, embora sua participação tenha sido de grande valia para a empreitada criminosa"* (fls. 5), devendo ser aplicado em seu favor o previsto no art. 29, § 1º, do CP.

Observa que, não obstante seja adotada a teoria monista para o concurso de pessoas, cada agente responde tão somente na medida de sua culpabilidade, razão pela qual, nos termos do art. 29 do CP, não poderia ter sua pena majorada em razão do emprego de arma de fogo e nem do concurso formal.

Argumenta, por fim, que, de acordo com o art. 29 do CP, deveriam ser separadas as atuações dos que executam materialmente o crime daqueles que apenas colaboram, objetiva ou subjetivamente, para a sua consumação, para a aferição precisa da culpabilidade de cada um, apontando que é certo que a fixação de penas iguais, nesses casos, fere os princípios constitucionais da igualdade e da individualização da pena.

Requeru, liminarmente e no mérito, fossem afastadas a causa especial de majoração de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP e o aumento pelo concurso formal de crimes.

O Supremo Tribunal Federal, observando tratar-se de *habeas corpus* contra ato ilegal de Tribunal de Justiça, declarou-se incompetente para julgar o pedido e determinou a remessa dos autos a este Superior Tribunal de Justiça, sendo-me os autos distribuídos.

Consultou-se o Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer sobre possível prevenção, em razão do julgamento anterior do HC 84.555/SP (fls. 87), tendo sua Excelência, contudo, rechaçado a prevenção (fls. 89), retornando-me os autos conclusos.

A liminar foi indeferida (fls. 92-94).

Solicitadas informações, o Tribunal Estadual e o Juízo singular as prestaram, noticiando este último que o equívoco na sentença já havia sido corrigido por ocasião da apreciação de embargos de declaração opostos pela acusação (fls. 124), bem como que havia sido negado ao réu o direito de apelar solto (fls. 128 e verso),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fazendo ver ainda que, por força de *habeas corpus* impetrado perante o Sodalício de origem, foi concedida a ordem para permitir ao condenado que aguardasse em liberdade o julgamento do recurso (fls. 139). O Tribunal de Justiça, por seu turno, informou que, interposto recurso especial, não foi admitido, transitando em julgado o acórdão proferido na apelação (fls. 172).

Instado, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.939 - SP (2009/0183094-9) (f)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos vislumbra-se que o impetrante-paciente foi condenado ao cumprimento de 6 anos, 11 meses e 26 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 22 dias-multa, por infração ao art. 170, § 2º, I e II, c/c art. 29 e 180, *caput*, todos do Código Penal, porque, no dia 11-3-1996, por volta das 19h30min, em Pitangueiras/SP, previamente ajustado com os outros três denunciados, e com identidade de propósitos, subtraíram para todos, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, e em uma só ação, jóias, relógios, cheques preenchidos e um videocassete, avaliados em R\$ 22.050,00 e em R\$ 530,00, pertencentes às vítimas.

Extrai-se da sentença ainda que:

Conforme consta na r. denúncia, os réus Roberto e Robson teriam concorrido de qualquer forma para que o crime ocorresse, uma vez que foram estes que denunciaram a Cléber, Adailton e Marcos sobre a existência de jóias no local dos fatos, sendo estes últimos executores do delito, uma vez que subtraíram os objetos supra mencionados mediante grave ameaça exercida com emprego de armas de fogo, em prejuízo das vítimas mencionadas. (fls. 60)

Inconformada com a decisão condenatória, a defesa ingressou com apelação perante o Tribunal *a quo*, que negou-lhe provimento, corrigindo, contudo, erro material contido na sentença no tocante à classificação do delito, consignando que a condenação do impetrante-paciente era por infração ao art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 29, *caput*, do Código Penal, determinando, ainda a expedição de mandado de prisão em seu desfavor.

Da decisão proferida por ocasião do julgamento da apelação criminal o impetrante-paciente ingressou perante este Superior Tribunal de Justiça com o HC 84.855/SP, nos autos da ação penal em questão, tendo esta colenda Quinta Turma, à unanimidade de votos, denegado a ordem, concedendo, contudo, *habeas corpus* de ofício para reduzir a fração de aumento pelas majorantes do emprego de arma de fogo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e do concurso de agentes para 1/3 (um terço), restando a reprimenda do condenado definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, e ainda para fixar o regime semiaberto para o início do seu cumprimento (fls. 12-29).

No que pertine ao pretendido reconhecimento da causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do CP - participação de menor importância -, ao argumento de que o impetrante-paciente apenas indicou o local onde encontravam-se as jóias e outros objetos de valor, não tendo participado diretamente dos atos de execução do assalto em exame, necessário se faz, para melhor análise da questão *sub examine*, transcrever o preceituado nesse dispositivo legal, *verbis*:

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave. (grifos próprios)

No que se refere à alegação de que o impetrante-paciente teria atuado apenas como partícipe na empreitada criminosa, a Corte Estadual destacou que a sua participação no delito denunciado teria restado indubitosa, ressaltando que:

Com efeito, ficou seguramente comprovado que, nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na denúncia, o apelante concorreu para o roubo praticado pelos corréus Cleber Camargo, Adailton Tibúrcio de Oliveira e Marcos Roberto de Aquino (falecido) contra as vítimas Osmar Ungaretti, Cristiane Ungaretti e Joel da Silva, das quais, mediante violência e grave ameaça exercida com o emprego de armas de fogo, foram subtraídas diversas jóias, relógios, cheques, além de um aparelho de videocassete, seja prestando informações aos autores do roubo acima indicados, noticiando que tinha conhecimento de que havia jóias preciosas e outros bens de valor considerável na residência de seu conhecido Osmar, vendedor de jóias, seja acompanhando os agentes no dia dos fatos até Pitangueiras, a fim de indicar com precisão o local em que o roubo deveria ser perpetrado. (fls. 44)

Enfatizou, outrossim, que não seria possível o reconhecimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

participação de menor importância na espécie, destacando que:

No presente caso, restou efetivamente demonstrado que houve o planejamento do roubo e uma distribuição de tarefas para a realização do mútuo acordo, sendo certo que o apelante não apenas foi o mentor do crime, noticiando aos comparsas que a vítima Osmar possuía jóias em sua casa, como também participou 'materialmente' para sua consumação, acompanhando um dos comparsas (Adailton) até a residência do ofendido, a fim de que não houvesse dúvida a respeito do local a ser assaltado.

Dessa forma, não é possível o reconhecimento da participação de menor importância, para cuja admissão é imprescindível que não pare dúvidas de que o agir do acusado não tenha influenciado no êxito do desiderato criminoso, o que, na espécie, não se verifica. Como dito, os agentes agiram com prévio conluio e divisão de tarefas, não sendo possível dizer que a culpabilidade deste ou daquele foi menos expressiva que a dos demais; ao contrário, todos estavam unidos pelo mesmo interesse criminoso, sendo certo que a participação de cada qual foi decisiva para a consecução da empreitada. (fls. 47-48)

Certo é que o autor do fato merece ser apenado na medida de sua culpabilidade, ou seja, na medida da reprovabilidade da sua conduta, nos termos do *caput* do art. 29 do CP, que reiterou a adoção, pela Reforma Penal de 1984, da distinção entre coautor e partícipe.

Não obstante, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão no ponto em que entendeu inviável a aplicação do previsto no art. 29, § 1º, do CP, ao impetrante-paciente, pois, conforme restou apurado, foi o responsável maior pela ocorrência do crime em exame, já que foi ele quem informou aos comparsas que a vítima Osmar, seu conhecido, possuía jóias e outros bens de valor em sua residência, participando ainda materialmente de sua execução, na medida em que acompanhou um dos corréus - Adailton - até a residência de Osmar, "a fim de que não houvesse dúvida a respeito do local a ser assaltado", como bem salientado no aresto combatido (fls. 47).

Com efeito, leciona a doutrina que: "A participação de menor importância só pode ser a colaboração secundária, dispensável, que, embora dentro da causalidade, se não prestada, não impediria a realização do crime", de maneira que "não deve ser reconhecida a causa de diminuição de pena quando o agente participou da idealização do crime, forneceu instrumento indispensável à prática do ilícito etc."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal. Parte geral. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 224), como ocorre na hipótese dos autos.

Assim, da dinâmica dos fatos relatada na sentença e no aresto combatido, não se pode dizer que, no caso, a negativa de incidência da causa geral de redução de pena em exame, pela Corte originária, tenha ensejado constrangimento ilegal.

Ademais, de ressaltar-se que, para se chegar à solução diversa da alcançada pelo Tribunal impugnado, reconhecendo-se a participação de somenos importância em favor do impetrante-paciente, como pretendido, necessário o revolvimento aprofundado de todo o elenco probatório amealhado nos autos principais, o que, consoante reiteradas decisões desta Corte Superior, é vedado na via estreita do remédio constitucional.

A propósito:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE SOMENOS IMPORTÂNCIA E DA NEGATIVA DE ADEÇÃO A CONDUTA CRIMINOSA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O reconhecimento da participação de somenos importância (art. 29, § 1º, do CP) e da negativa de adesão a crime mais grave (art. 29, § 2º, do CP), por não prescindir de dilação probatória, é incabível na via estreita do habeas corpus, sobretudo quando as instâncias ordinárias decidem, fundamentadamente, a questão à luz dos elementos fáticos constantes nos autos.

2. Habeas corpus denegado.

(HC 168.913/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011 - negritamos)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RÉU QUE RESPONDEU SOLTO AO PROCESSO. PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 2. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. ADEQUAÇÃO TÍPICA DE SUBORDINAÇÃO MEDIATA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. WRIT. VIA IMPRÓPRIA. 3. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A expedição de mandado de prisão, antes do trânsito em julgado da condenação, decorrente do julgamento da apelação, sem amparo em dados concretos de cautelaridade, viola a garantia constitucional inserta no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

3. A participação de menor importância, em realidade, é hipótese de adequação típica de subordinação mediata e, pois, aferir a sua caracterização demanda inegável revolvimento fático-probatório não condizente com a via angusta do habeas corpus.

4. Não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito.

5. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. O período de prisão provisória pode autorizar a progressão. Todavia, compete ao Juiz da Vara de Execuções a análise dos requisitos objetivos e subjetivos necessários à concessão do benefício.

7. Ordem concedida em parte, ratificada a liminar, para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal nº 050.06.003393 e a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, em obediência ao disposto no artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, uma vez que não foi fundamentada a imposição de regime inicial mais gravoso.

(HC 123.748/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 15/06/2011 - grifamos)

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. RECONHECIMENTO DE FAVORECIMENTO REAL OU PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. DESCABIMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 33, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. AUMENTO DE 3/8 EM RAZÃO DE DUPLA QUALIFICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

1. Foge à competência deste Superior Tribunal de Justiça reexaminar o conteúdo fático-probatório dos autos para desconstituir o entendimento das instâncias ordinárias, soberanas em matéria de prova, que entenderam suficientemente provada a materialidade e autoria do roubo majorado, para desclassificar sua conduta para o crime de favorecimento real ou declarar que a participação da Paciente foi de menor importância.

[...]

6. Ordem parcialmente concedida para, sem prejuízo da condenação, reformar o acórdão da apelação e a sentença condenatória, tão-somente quanto à dosimetria da pena. (HC 116.250/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/05/2011, DJe 15/05/2011 - grifamos)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 06/11/2008, DJe 01/12/2008 - destacamos)

Acrescente-se que a jurisprudência desta Corte Superior já assentou que: *"Não se pode confundir participação menos importante (art. 29, caput, in fine do CP), existente em quase todos os casos de concurso de pessoas, com a participação de somenos (§ 1º do art. 29 do CP). Esta enseja o efeito de minorante, aquela pode ter influência, apenas, nas circunstâncias judiciais. Além do mais, dar sempre relevância jurídica acentuada para quem teve menos importância, data venia, fere até o senso comum. Por maior razão, premiar com minorante. Esta é reservada para a cooperação mínima",* que não pode ser admitida para aquele que age ativamente na empreitada criminosa, idealizando-a e atuando de forma a garantir a sua execução e sucesso, como ocorre na hipótese dos autos. O aresto em questão encontra-se assim ementado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO PELO RESULTADO MORTE. EXAME MINUCIOSO DE PROVAS. CONFIGURAÇÃO TÍPICA. PARTICIPAÇÃO DE SOMENOS. COOPERAÇÃO DOLOSAMENTE DISTINTA.

I – Na via do writ não é permitido o minucioso cotejo do material de conhecimento.

II – O roubo qualificado pelo resultado morte (art. 157 § 3º, in fine do C.P.) se configura tanto na forma integralmente dolosa (tipo congruente), como na forma preterdolosa (tipo incongruente por excesso objetivo).

III – A participação de somenos (§ 1º do art. 29 do C.P.) não se confunde com a mera participação menos importante (caput do art. 29 do C.P.). Não se trata, no § 1º, de "menos importante", decorrente de simples comparação, mas, isto sim, de "menor importância" ou, como dizem, "apoucada relevância". (Precedente do STJ).

IV – O motorista que, combinando a prática do roubo com arma de fogo contra caminhoneiro, leva os co-autores ao local do delito e, ali, os aguarda para fazer as vezes de batedor ou, então, para auxiliar na eventual fuga, realiza com a sua conduta o quadro que, na dicção da doutrina hodierna, se denomina de co-autoria funcional.

Writ denegado. (HC 20.819/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2002, DJ 03/06/2002 p. 230).

Ademais, da leitura da sentença condenatória verifica-se que a reprimenda básica foi fixada no mínimo legal para o impetrante-paciente e para os executores diretos dos delitos de roubo em questão, não havendo o que se falar em desproporcionalidade na sua aplicação, pois mesmo em se considerando que cada um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve responder na medida de sua culpabilidade, consoante o art. 29 do CP, inviável fixar a reprimenda básica em patamar inferior ao mínimo abstratamente previsto para o tipo penal violado.

Nesse contexto, ausente ilegalidade a ser sanada através da via eleita, já que a decisão combatida está devidamente motivada em dados concretos indicativos da participação decisiva do condenado para o sucesso da empreitada criminosa, não havendo o que se falar em participação de menor importância, nem em ofensa ao previsto no art. 29 do CP.

Quanto ao pretendido afastamento da causa especial de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP, o Tribunal impetrado salientou que teria restado *"demonstrado que houve o uso de arma de fogo para a intimidação das vítimas"*, de forma que seria *"necessária a exasperação da pena de todos os coautores que perpetraram o roubo, ainda que alguns, como é o caso do apelante, não tenham participado diretamente do crime, visto ser inegável que todos aderiram à conduta dos agentes que estavam armados"* (fls. 48), dando ensejo ao reconhecimento da agravadora em desfavor de todos os envolvidos nos ilícitos.

A decisão se coaduna com o previsto no art. 30 do Código Penal, que dita que: *"Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime"*, e com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que, ajustada a prática de roubo, a utilização de violência ou grave ameaça, necessárias à sua consumação, se comunica ao coautor, mesmo quando não seja este executor direto do delito, pois elementar do crime.

A propósito

CRIMINAL. RESP. ROUBO QUALIFICADO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ATOS RENOVADOS. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO JULGADO. ROUBO IMPRÓPRIO. ALEGAÇÃO INÓCUA. QUALIFICADORA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. COMUNICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Não se conhece do recurso especial relativamente à apontada incompetência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito, se o recorrente aponta ofensa ao art. 109, I, da Constituição Federal, sem indicar qualquer dispositivo de lei federal que poderia ter sido contrariado, diante da incompetência desta Corte para análise de questões de índole constitucional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II. Determinada a inclusão do feito em pauta de julgamento, o recurso em sentido estrito foi novamente analisado em conjunto ao recurso de apelação defensivo, para o qual a Defensoria foi devidamente intimada. Afastada a hipótese de nulidade do feito.

III. Inócua a impugnação no ponto em que pretende descaracterizar a hipótese de roubo impróprio se o réu foi condenado pela prática de roubo próprio.

IV. "Havendo concurso de pessoas, basta que um dos agentes utilize a arma, circunstância objetiva, para que a qualificadora se estenda a todos os demais."

V. Despicienda a argumentação no sentido da não utilização de arma de fogo pelo recorrente.

VI. Recurso desprovido.

(REsp 877.299/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 706 - grifamos)

E, *mutatis mutandis*:

HABEAS CORPUS. PACIENTES CONDENADOS POR LATROCÍNIO (ART. 157, § 3o. DO CPC). PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ROUBO OU RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O MANDAMUS. PROVA COLHIDA A DEMONSTRAR A INTENSA PARTICIPAÇÃO NA EMPREITADA CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA.

1. Na hipótese, o Julgador de primeiro grau e o Tribunal Paulista, em duas oportunidades, no julgamento da Apelação e da Revisão Criminal, não acolheram a tese de cooperação dolosamente distinta e de desclassificação da conduta para o crime de roubo ou a participação de menor importância. E assim o fizeram com fulcro na prova colhida durante a instrução criminal, que deixou evidente a intensa participação do trio de assaltantes na conduta criminosa, que acabou por ceifar a vida de uma das vítimas.

2. A pretensão de desclassificação do delito ou do reconhecimento de participação de menor importância, importaria em dilação probatória incompatível com o mandamus, que, dado o seu rito célere, exige prova pré-constituída do direito alegado. Precedentes do STJ: HC 99.134/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 30.06.08 e HC 53.882/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.06.08.

3. Já decidiu esta Corte que: no roubo, mormente praticado com arma de fogo, respondem, de regra, pelo resultado morte, situado evidentemente em pleno desdobramento causal da ação delituosa, todos que, mesmo não agindo diretamente na execução da morte, contribuíram para a execução do tipo fundamental (Precedentes). Se assumiram o risco, pelo evento, respondem. (HC 35.895/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 04.10.04). E, ainda: HC 44.698/MS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 06.08.07 e HC 39.243/RJ, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 05.12.05).

4. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 89.506/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 06/10/2008 - destacamos)

Ademais, para chegar-se à conclusão de que o paciente não aderiu à conduta dos coautores, que utilizaram arma de fogo para intimidar as vítimas, configuradora da grave ameaça, elementar do delito de roubo, necessário o revolvimento do conjunto probatório colhido nos autos principais, providência vedada em sede de *habeas corpus*.

No que diz respeito ao concurso formal, decorrente da subtração de bens de três vítimas distintas, a autoridade tida por coatora entendeu correta a responsabilização do impetrante-paciente, ressaltando que, *"mesmo não agindo diretamente, contribuiu sobremaneira para a execução do crime, aderindo à vontade dos comparsas e assumindo o risco pelo evento mais grave"* (fls. 49), circunstância que, à toda evidência, afasta o aventado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima, já que condenado por coautoria, em concurso de pessoas, e, de acordo com o previsto no art. 29 do CP, *"Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas"*.

Diante de todo o exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0183094-9

HC 147.939 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 100479

106926

13196

1424993

823471

EM MESA

JULGADO: 24/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROBSON LUIZ CAVALLARI

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ROBSON LUIZ CAVALLARI (PRESO)

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, 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.