



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 218.384 - SP (2011/0218403-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : FLÁVIA QUINTAES LOUVAIN COELHO - DEFENSORA PÚBLICA
E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL ALVES CORREIA DA SILVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE AGRAVADO. AUMENTO DA PENA DE 3/5 POR FORÇA DAS MAJORANTES DO DELITO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DA FRAÇÃO MÍNIMA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. ESCOLHA FUNDAMENTADA. COAÇÃO ILEGAL AUSENTE.

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 fração de 3/5 foi estipulada não apenas com base na quantidade de majorantes, mas em razão das particularidades do caso concreto, indicadoras da necessidade de maior reprovabilidade, não há que se falar em constrangimento ilegal a ser sanado através da via eleita.

3. 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) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 03 de maio de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 218.384 - SP (2011/0218403-2)

IMPETRANTE : FLÁVIA QUINTAES LOUVAIN COELHO - DEFENSORA PÚBLICA
E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL ALVES CORREIA DA SILVEIRA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de RAFAEL ALVES CORREIA DA SILVEIRA que deu parcial provimento à Apelação n.º 0279299-96.2010.8.26.0000, interposta pela defesa do ora paciente, para deferir o regime inicial semiaberto e cancelar o pagamento de indenização às vítimas, mantendo, no mais, a sentença que o condenou à sanção de 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, mais multa, pela prática da infração penal capitulada no art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal, por duas vezes.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a majoração da pena do paciente de 3/5, na terceira etapa da dosimetria, teria fundamento apenas na presença de três causas de aumento, malferindo, assim, o enunciado sumular 443 desta Corte Superior de Justiça.

Argumenta que, para elevação da reprimenda, quando da ocorrência de majorantes, deveria ser sopesada não a quantidade, mas a qualidade de cada uma delas, acompanhadas de outras circunstâncias, motivo pelo qual entende que deveria ter sido aplicado, no caso, o percentual de 1/3 para a elevação da sanção.

Requeru, liminarmente e no mérito, que fosse reduzido o patamar utilizado no cálculo das majorantes para a fração de um terço.

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 218.384 - SP (2011/0218403-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Das informações que instruem os autos observa-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, ao cumprimento da reprimenda de 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, como incurso no art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal, por duas vezes, porque, no dia 1º-9-2009, por volta das 09h00min, na cidade de São Paulo/SP, em concurso com mais três agentes, mediante grave ameaça exercida com emprego de armas de fogo, restringindo a liberdade das vítimas, subtraiu, para si e para outrem, os bens elencados na denúncia (fls. 5).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso de RAFAEL, tão somente para fixar o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena, bem como cancelar o pagamento de indenização, mantendo-se, no mais, o édito condenatório.

No tocante às majorantes do delito de roubo cometido por RAFAEL, observa-se que a Corte de origem manteve o entendimento firmado pelo Juízo singular, que optou por fixar a fração de 3/5 (três quintos), assim consignando:

Na terceira fase, em decorrência da comprovação de três causas de aumento de pena, consistentes no emprego de arma de fogo, no concurso de pessoas e na restrição de liberdade das vítimas, entendendo que deve haver exasperação superior a um terço. (fls. 24)

Certo que a simples constatação da existência de duas ou mais majorantes, como cediço, não é suficiente para que a pena seja alçada a patamar acima da fração mínima prevista, consoante orientação sedimentada nesse STJ e inclusive recentemente sumulada com a edição do enunciado n. 443 desta Corte Superior, *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". É necessário, para tanto, a ocorrência de circunstâncias reveladoras de culpabilidade exacerbada - tais como o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concurso de vários agentes, o uso de número maior 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 mais elevada dos agentes envolvidos - capazes de reclamar maior severidade na reprovação da conduta.

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

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. ART. 158 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE NA APREENSÃO. ART. 167 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CARACTERIZADO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDIQUEM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVOSO. RÉU PRIMÁRIO. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Muito embora a apreensão da arma seja obrigação da polícia e sua posterior perícia imprescindível para a correta aplicação da majorante inserta no inciso I do § 2º do art. 157 do CP (art. 158 do CPP), eventual impossibilidade da apreensão, com a consequente não realização da perícia, autoriza a utilização de outros meios de provas para suprir tal deficiência instrutória, nos termos do art. 167 do CPP.

2. Consoante reiterada jurisprudência do STJ, a presença de duas causas especiais de aumento de pena 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.

Destarte, Juízo sentenciante não fica adstrito, simplesmente, à quantidade de qualificadoras para fixar a fração de aumento.

3. Conforme o magistério jurisprudencial, estabelecida a pena-base no mínimo legal, há constrangimento ilegal na fixação de regime carcerário mais gravoso do que o quantum da pena permite.

4. Ordem parcialmente concedida para fixar a pena do paciente em 5 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto.

(HC 145909/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 15/03/2010)

E, no caso em exame, verifica-se que tais circunstâncias se fazem presentes, justificando a elevação procedida na terceira etapa da dosimetria. Veja-se, a propósito, o seguinte trecho da exordial acusatória:

Consta ainda que, o denunciado Rafael e os outros três indivíduos não identificados, o primeiro portando uma pistola



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da marca "Taurus", semi-automática, calibre 380, sob o nº KK157708, municiada com treze cartuchos íntegros, outro indivíduo não identificado, portando um revólver da marca "Rossi", calibre 38, numeração raspada e municiada com seis cartuchos íntegros e outro indivíduo não identificado portando uma arma de fogo, não específica, abordaram a funcionária [...] que se encontrava defronte a empresa-vítima, fumando. Todos ingressaram na empresa e as vítimas e funcionários foram amarrados com fita adesiva. Assim, subtraíram os referidos pertences, mediante várias ameaças de morte, amarrados, subjugados e impedidos de deixarem o local. (fls. 6)

Com efeito, e como já visto, trata-se de roubo envolvendo quatro agentes, com a utilização de 3 (três) armas de fogo, os quais *"mantiveram as vítimas e vários funcionários com a liberdade de locomoção restrita por cerca de uma hora e meia"* (fls. 5), circunstâncias que, à toda evidência, são mais do que suficientes para justificar o aumento da sanção em fração maior que a mínima legalmente prevista.

A propósito, *mutatis mutandis*:

HABEAS CORPUS. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA E EM CONCURSO DE AGENTES, POR DUAS VEZES (ART. 157, § 2º., I E II, C/C ART. 70, AMBOS DO CPB). PACIENTES CONDENADOS, PELO TRIBUNAL A QUO, A 6 ANOS E 5 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. AUMENTO DE 3/8, EM RAZÃO DA FORMA QUALIFICADA DO DELITO, CONCRETAMENTE JUSTIFICADO. OUSADIA DOS CRIMINOSOS. CONDUTA PRATICADA EM POSTO DE GASOLINA, COLOCANDO EM RISCO A VIDA DAS PESSOAS QUE PRESENCIARAM OS FATOS. PENAS-BASES FIXADAS, PELA SENTENÇA, NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ILEGALIDADE DO REGIME MAIS GRAVOSO. PRECEDENTES DO STF E STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, NO ENTANTO, TÃO-SOMENTE PARA RESTABELECER O REGIME SEMI-ABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE DOS PACIENTES.

1. O aumento da pena-base, pelo Tribunal a quo, em 3/8, por força da forma qualificada do crime de roubo, encontra-se concretamente justificado na ousadia dos condenados, visto que praticada a ação dentro de um posto de combustível, com o emprego de duas armas de fogo, levando sério perigo a todos os que estarem presentes ou próximos, dada a notória existência de produtos inflamáveis.

2. As duntas Cortes Superiores do País (STF e STJ) já assentaram, em inúmeros precedentes, que, fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao réu, é incabível o regime prisional mais gravoso (Súmulas 718 e 719 do STF).

3. Ressalva do entendimento pessoal do Relator, de que o Magistrado não está vinculado, de forma absoluta, à pena-base aplicada ao crime, quando opera a fixação do regime inicial de cumprimento da sanção penal, podendo impor regime diverso do aberto ou semi-aberto, pois os propósitos da pena e do regime prisional são distintos e inconfundíveis.

4. Parecer ministerial pela denegação da ordem.

5. Ordem parcialmente concedida, tão-somente para restabelecer o regime semi-aberto para o início do cumprimento das penas privativas de liberdade dos pacientes, confirmando-se a liminar anteriormente deferida. (HC 103.984/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 23/03/2009)

Assim, na hipótese que se apresenta, constata-se que o aumento da pena à fração de 3/5 (três quintos) não foi efetuado tão somente em razão da presença de três majorantes, como sustenta a 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 qualquer ilegalidade a ser sanada nesse ponto.

Ante o exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0218403-2

HC 218.384 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13662009 2792999620108260000 50090703138 990102792994

EM MESA

JULGADO: 03/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FLÁVIA QUINTAES LOUVAIN COELHO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL ALVES CORREIA DA SILVEIRA

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) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.