



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.024 - SP (2012/0192603-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PATRÍCIA APARECIDA JUARES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA. PARCIAL EXTENSÃO DOS EFEITOS DO JULGADO, NOS TERMOS DO ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, em se tratando de réu primário e com bons antecedentes, não é possível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Incidência das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Ordem concedida para, mantida a condenação, reformar a individualização da pena aplicada à Paciente, fixando o acréscimo da pena, na terceira fase, pelas duas causas de aumento, no mínimo legal, e o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda. Nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, estendo os efeitos do julgado ao corréu ORLANDO FRUGINELLI, tão-somente na parte relativa à dosimetria da pena, mantendo o regime inicial fechado em face de sua reincidência.

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, conceder a ordem, com extensão ao corréu Orlando Fruginelli, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.
Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.024 - SP (2012/0192603-4)

IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PATRÍCIA APARECIDA JUARES (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PATRÍCIA APARECIDA JUARES, condenada como incurso no art. 157, § 2.º, incisos I e II, c.c. art. 70, do Código Penal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao apelo defensivo para fixar a pena da ora Paciente em 06 anos, 10 meses e 05 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

Busca o Impetrante, liminarmente e no mérito, a fixação do percentual de aumento pelas majorantes no mínimo legal de um terço (1/3) e do regime inicial semiaberto para o inicial cumprimento da reprimenda, com extensão da ordem ao corréu ORLANDO FRUGINELLI, que "*foi vítima do mesmo constrangimento ilegal*" (fl. 09).

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 30.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 41/110, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 41/45, opinando pelo não conhecimento da ordem de *habeas corpus*, em parecer assim sumariado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. CONCURSO DE CAUSAS DE AUMENTO. CONHECIMENTO QUE SE TEM COMO INVIÁVEL. NOVA ORIENTAÇÃO DESSA EGRÉGIA SUPERIOR CORTE DE JUSTIÇA. SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA ÀS PRESCRIÇÕES CONSTITUCIONAIS. AUSENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE E INCONTROVERSO. NÃO CONHECIMENTO QUE SE SUGERE."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.024 - SP (2012/0192603-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA. PARCIAL EXTENSÃO DOS EFEITOS DO JULGADO, NOS TERMOS DO ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, em se tratando de réu primário e com bons antecedentes, não é possível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Incidência das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Ordem concedida para, mantida a condenação, reformar a individualização da pena aplicada à Paciente, fixando o acréscimo da pena, na terceira fase, pelas duas causas de aumento, no mínimo legal, e o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda. Nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, estendo os efeitos do julgado ao corréu ORLANDO FRUGINELLI, tão-somente na parte relativa à dosimetria da pena, mantendo o regime inicial fechado em face de sua reincidência.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Narram os autos que a Paciente e seu corréu foram denunciados como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, c.c o art. 70, *caput*, do Código Penal, porque, agindo em concurso e com identidade de propósitos, ingressaram no consultório médico e, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, dominaram as pessoas que nele se encontravam e subtraíram os pertences de cinco vítimas.

Em primeiro grau, a reprimenda dos acusados foi assim individualizada:

"Passo a dosar as penas, com base nos artigos 59 e 60 do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Penal.

O dolo foi normal. Assim, fixo-as nos mínimos de quatro anos de reclusão e dez dias-multa.

ORLANDO é reincidente (fls. 229). Aumento-as em 1/6: quatro anos, oito meses de reclusão e onze dias-multa.

PATRÍCIA não tem agravantes.

Eles não registram atenuantes.

Duas as qualificadoras, aumento-as em 3/8 restando, seis anos, cinco meses de reclusão e quinze dias-multa (ORLANDO) e cinco anos, seis meses de reclusão e treze dias-multa (PATRÍCIA). Com a recente introdução de mais duas qualificadoras no roubo, totalizando cinco, deve-se ter em mente que, presente uma qualificadora, deve-se impor o aumento mínimo; duas, aumento de três oitavos (3/8); três, cinco doze avos (5/12); quatro onze vinte e quatro avos (11/24); cinco, o máximo" (Apelação Criminal 1074665/1 - São Paulo - ReI. Juiz JOSÉ HASIE, j. 10.11.97, v.u., 12ª Câ. - TACRIM-SP.). Anoto que apliquei a aludida fração por entender que o aumento mínimo, sendo duas as majorantes, viria a estimular a prática de roubo biqualeficado, já que igualaria situações desiguais. Conforme já decidido, "a biqualeficacão, indubiosamente, é indicativa de maior perigosidade e reprovaçãõ da conduta dos roubadores, daí fazer-se incabível a majoraçãõ mínima de um terço, a risco de se igualarem situações díspares, o que afronta o princípio da individualizaçãõ das penas ... • (Ap. nO 967.649/1, 7ª Câ., reI. Juiz NOGUEIRA FILHO, j. 14.09.95, v.u.).

[...]

Reconhece-se o concurso formal de infrações.

Com uma só conduta, os acusados despojaram bens de patrimônios diversos, não se tratando de crime único, mas sim da hipótese do artigo 70, caput, do Código Penal. Confira-se: "Se, em uma única ação, vulnera o roubador patrimônios distintos, impõe-se o concurso formal, e não crime único" (RT 619/400). Acresce-se, portanto, 1/2, restando nove anos, sete meses, quinze dias de reclusão e sessenta dias-multa (ORLANDO) e oito anos, três meses de reclusão e cinquenta e dois dias-multa (PATRÍCIA), observada, quanto a esta, a regra do artigo 72, do Código Penal.

Não há outras modificadoras.

Posto isso e considerando tudo o que mais dos autos consta. JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido na denúncia, para o fim de CONDENAR ORLANDO FRUGINELLE às penas de 09 (nove) anos, 07 (sete) meses, 15 (quinze) dias de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, no mínimo legal e PATRÍCIA APARECIDA JUARES às penas de 08 (oito) anos, 03 (três) meses de reclusão e 52 (cinquenta e dois) dias-multa, no mínimo legal, ambos como incurso no artigo 157, § 2º. incisos I e II. c.c. o artigo 70, caput, do Código Penal." (fls. 12/18)

A Corte de Justiça paulista deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir o acréscimo pelo concurso formal de crimes, nos seguintes termos:

"Por fim, as penas foram exasperadas de metade (1/2), em decorrência do reconhecimento do concurso formal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse ponto, a dosimetria merece reparo. A jurisprudência tem reiteradamente decidido que, sendo quatro as vítimas, o acréscimo deve ser da ordem de um quarto (1/4). Assim, acolhem-se parcialmente os recursos para mitigar as penas privativas da liberdade impostas monocraticamente a Orlando Fruginel para oito (08) anos e sete (07) dias de reclusão e a Patrícia Aparecida Juarez para seis (06) anos, dez (10) meses e quinze (15) dias de reclusão, ficando mantidas as sanções pecuniárias para Orlando em sessenta (60) dias-multa e para Patrícia em cinquenta e dois (52) dias-multa, no valor unitário mínimo, fixadas nos termos do artigo 72, do Código Penal.

Fica mantido o regime prisional inicial fechado estabelecido na sentença (fls 273), dada a natureza do crime praticado, a periculosidade de seus agentes e também por entender-se que a concessão de regime mais brando em casos como o dos autos equívale a uma autêntica impunidade e num incentivo injustificável para a prática de outras infrações.

Posto isso, dá-se parcial provimento aos recursos para reduzir a pena privativa de liberdade de Orlando Fruginel para oito (08) anos e sete (07) dias de reclusão e de Patrícia Aparecida Juarez para seis (06) anos, dez (10) meses e quinze (15) dias de reclusão, mantida no mais, a r. sentença apelada." (fls. 51/58)

Observa-se que, levou-se em conta, tão-somente, o critério matemático para majorar a pena acima do percentual mínimo (presença de duas circunstâncias). Porém, a presença de mais de uma majorante no crime não é causa obrigatória de exasperação da punição em percentual acima do mínimo previsto, exceto quando o Magistrado, no caso concreto, constata a existência de motivos idôneos que indiquem a necessidade da exasperação.

Conclui-se que a Corte Impetrada contrariou o entendimento pacificado neste Tribunal Superior no sentido de que o percentual acima do mínimo na terceira fase da dosimetria da pena deve ser fundamentado com base em dados concretos que justifiquem uma maior elevação, utilizando-se o critério subjetivo, por ser mais favorável ao réu e por obedecer ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição da República).

A propósito:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. AUMENTO DE 3/8 EM RAZÃO DA DUPLA QUALIFICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE QUANTO À NECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO DIANTE DO QUANTUM DA PENA IMPOSTA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ART. 33, § 2.º ALÍNEA B, e § 3.º DO CÓDIGO PENAL.

1. A presença de mais de uma qualificadora no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que seja constatada a existência de circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que indiquem a necessidade da exasperação, o que não se deu na espécie.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é cabível impor regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

3. Habeas corpus concedido para fixar o aumento pelas duas qualificadoras no mínimo legal e o regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente" (HC 102.447/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5.ª TURMA, DJ de 19/12/2008.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO DE DUAS QUALIFICADORAS. AUMENTO DE PENA FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RECONHECIDAS COMO FAVORÁVEIS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há como afastar a causa de aumento decorrente da aplicação do inc. I do § 2º do art. 157 do Código Penal, uma vez que a apreensão da arma de fogo utilizada na prática do referido delito é perfeitamente dispensável quando existem outros elementos nos autos capazes de comprovar o efetivo emprego do aludido instrumento.

2. Consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a presença de duas qualificadoras no crime de roubo (concurso de agentes e emprego de arma de fogo) pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indicam a necessidade da elevação da pena acima do mínimo legal.

3. 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 (faca ou canivete) e a participação do co-réu foi de menor importância, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da dupla qualificação.

4. In casu, o Tribunal de origem não 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 fixado em apenas 1/3.

5. [...].

6. Ordem parcialmente concedida para redimensionar a pena do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente para 5 anos e 4 meses, em regime inicial semi-aberto, e 12 dias-multa" (HC 97.134/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5.^a TURMA, DJ de 19/12/2008.)

Incide, na hipótese, portanto, a Súmula n.º 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."*

Ou seja: a ausência de motivação concreta, com mera utilização de critério matemático (objetivo) para o aumento da pena acima da razão mínima, na terceira fase da dosimetria da pena, é ilegal.

Deve, portanto, na terceira fase da aplicação da pena da Paciente, ser retificado o aumento de $\frac{3}{8}$ para o mínimo legal, equivalente a $\frac{1}{3}$, restando fixada definitivamente, mantidas as demais cominações da sentença, em 06 anos e 08 meses de reclusão e 16 dias-multa.

Outrossim, vê-se o regime mais gravoso, no caso o fechado, foi estabelecido em face da gravidade abstrata do delito. Desse modo, inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é legítimo agravar o regime de cumprimento da pena, a teor do disposto no artigo 33, § 2.º, alínea b, e § 3.º do Código Penal, que dispõe que *"o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto"*.

Portanto, sendo a condenada primária e de bons antecedentes, a decisão que lhe impôs o regime inicial fechado para o cumprimento da pena há de ser reformada para adequar-se à individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto no mencionado texto legal.

A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal tem ratificado esse entendimento, segundo o qual *"se o condenado é primário e os critérios do art. 59 CP impõem a aplicação da pena mínima, não cabe determinar regime inicial de execução mais rigoroso que o admissível em tese"* (HC 72.315/MG, 1.^a Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26/05/1995).

Confirmam-se, a propósito, os verbetes sumulares do Supremo Tribunal Federal:

"A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada." (Súmula n.º 718)

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea." (Súmula n.º 719)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, CONCEDO a ordem para, mantida a condenação, reformar a individualização da pena aplicada à Paciente, fixando o acréscimo da pena, na terceira fase, pelas duas causas de aumento, no mínimo legal, e o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda.

Nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, estendo os efeitos do julgado ao corréu ORLANDO FRUGINELLI, tão-somente na parte relativa à dosimetria da pena, que resta definitivamente cominada em 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão, mantendo o regime inicial fechado em face de sua reincidência.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0192603-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 254.024 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50040126510 993060934465

EM MESA

JULGADO: 05/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PATRÍCIA APARECIDA JUARES (PRESO)
CORRÉU : ORLANDO FRUGINELLE

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, concedeu a ordem, com extensão ao correu Orlando Fruginelli, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.