



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.203 - SP (2011/0266559-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : PAULO ARTHUR ARAUJO DE LIMA RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : PAULO ARTHUR ARAUJO DE LIMA RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDILAINE FERNANDES HENRIQUE
PACIENTE : RAFAEL DE OLIVEIRA SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. DUAS MAJORANTES. AUMENTO DE PENA EM 3/8 (TRÊS OITAVOS). 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 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 imposição e manutenção da fração de aumento de 3/8 (três oitavos), na terceira etapa da dosimetria, não foi apenas com base na quantidade de majorantes, mas em razão das particularidades do caso concreto - emprego de duas armas brancas na execução do crime e presença de três agentes -, 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 DE CUMPRIMENTO. FORMA FECHADA. GRAVIDADE CONCRETA E PERICULOSIDADE DOS AGENTES. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO VERIFICADA.

1. Tendo as instâncias ordinárias concluído de forma fundamentada quanto ao regime de cumprimento de pena, diante da gravidade concreta do delito cometido, considerando as circunstâncias em que foi perpetrado - mediante o concurso de três agentes e o emprego de duas armas brancas - reveladoras da maior periculosidade dos agentes, não há ilegalidade na manutenção do modo fechado para o resgate da sanção.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 05 de junho de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.203 - SP (2011/0266559-3)

IMPETRANTE : PAULO ARTHUR ARAUJO DE LIMA RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : PAULO ARTHUR ARAUJO DE LIMA RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDILAINE FERNANDES HENRIQUE
PACIENTE : RAFAEL DE OLIVEIRA SOUZA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de EDILAINE FERNANDES HENRIQUE e de RAFAEL DE OLIVEIRA SOUZA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao julgar a Apelação nº 0100234-25.2009.8.26.0050, deu parcial provimento ao recurso defensivo para reconhecer a tentativa e, consequentemente, reduzir a pena dos pacientes para 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 8 (oito) dias-multa, pela prática do delito capitulado no art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

O impetrante alega constrangimento ilegal ao argumento, de que a majoração da reprimenda em virtude da presença de causas especiais de aumento de pena no crime de roubo teria sido realizada em patamar superior ao mínimo legal com base apenas no critério matemático - quantidade de majorantes - ou seja, sem fundamentação idônea que justificasse a medida, restando violados o princípio da individualização da pena, bem como o enunciado sumular nº 443 deste Superior Tribunal de Justiça.

Reclama, ainda, que a imposição do regime fechado para o resgate inicial da pena teria sido estabelecido apenas com espreque na gravidade abstrata do delito e na opinião do julgador, indo de encontro com o preconizado pelos nos enunciados sumulares n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, e nº 440 desta Corte Superior de Justiça.

Destaca, outrossim, que tendo em vista a quantidade de pena aplicada e a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais - tanto que a pena-base foi fixada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no mínimo legal -, cabível seria a fixação do modo aberto para o início do resgate da reprimenda reclusiva.

Requer seja a ordem concedida, para que se aplique a fração mínima de aumento, ou seja, 1/3 (um terço), ante a presença das majorantes do crime de roubo, bem como para que seja fixado o regime inicial aberto para a execução da pena.

As informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.203 - SP (2011/0266559-3)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Das informações que instruem os autos observa-se que os pacientes foram condenados, em primeiro grau, ao cumprimento da reprimenda de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, porque, no dia 13-12-2009, por volta das 00h50min, na cidade de São Paulo/SP, em concurso com um terceiro agente, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma branca - faca -, subtraíram, para si e para outrem, um aparelho celular, um aparelho de MP3 e a quantia de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais), pertencentes à vítima.

Consta dos autos que a vítima caminhava pela via pública quando foi abordada pelos pacientes e mais um agente, os quais após anunciarem o assalto subtraíram os objetos acima descritos e, enquanto evadiam-se, foram detidos por policiais militares, que lograram recuperar os bens subtraídos bem como a faca utilizada no crime (fls. 43).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, ao qual foi dado parcial provimento, reconhecendo-se a ocorrência de crime tentado e, assim, reduzindo-se a reprimenda imposta aos pacientes para 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 8 (oito) dias-multa, mantendo-se, no mais, o édito condenatório.

No tocante às majorantes do delito de roubo cometido por EDILAINE e RAFAEL, observa-se que o Juízo singular optou por fixar a fração em 3/8 (três oitavos) pelos argumentos expostos a seguir:

Presentes duas causas de aumento de pena, sendo ambas relevantes posto que tanto o concurso de pessoas como o uso de arma foram eficazes na realização e consumação do delito, aumento a pena acima do mínimo, em três oitavos, já que não se pode apenas este crime da mesma forma como se tivesse sido apenas praticado por duas pessoas, sem uso de arma. Ademais, de se considerar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intensidade das causas de aumento de pena, já que havia duas armas brancas, e não apenas uma, e o crime foi praticado por três pessoas, e não apenas duas. (fls. 48)

A Corte impugnada, por sua vez, julgando o apelo da defesa, manteve o *quantum* de aumento em 3/8, dada a presença das majorantes referentes ao emprego de arma branca e concurso de agentes, consignando que assim o fazia em razão do número de agravadoras (fls. 14).

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 - 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 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.

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Com efeito, e como visto, da dinâmica dos fatos relatada na sentença, constata-se que os agentes do crime de roubo - ao que consta três, dois homens e uma mulher - empregaram uma faca e um estilete na execução do crime (fls. 44), 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.

Assim, na hipótese que se apresenta, constata-se que o aumento da pena à fração de 3/8 (três oitavos) não foi efetuado tão-somente em razão da presença de três 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 tocante ao regime inicial de execução, o Juízo de Direito, após aplicar a pena-base no mínimo, assim consignou:

Ante a reincidência do réu Marlon, bem como a gravidade do crime, praticado em concurso de agentes, durante a madrugada, e com armas, denotando o comprometimento das personalidades de seus autores e gerando profunda sensação de inquietude e insegurança para toda a sociedade, fixo o regime fechado como inicial, conforma ampla jurisprudência. E não há incompatibilidade entre tal regime pelas razões acima apontadas e a fixação da pena-base no piso, justamente porque elas foram reservadas para o presente momento de determinação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime (fls. 49).

A Corte impetrada, por sua vez, apesar de haver reduzido a reprimenda irrogada inicialmente pelo juízo singular, manteve o modo inicial fechado considerando o seguinte:

[...] não há qualquer ilegalidade na fixação do regime inicial como fechado, e nem ofensa às Súmulas 718 e 719, do Supremo Tribunal Federal, pois os fatos concretos e as circunstâncias judiciais aferidas, ambos extraídos dos autos, demonstram não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando, sobretudo para não se provocar afrouxamento excessivo e intolerável estímulo ao criminoso, que faz do crime de roubo um meio de vida habitual, forjando, em seu espírito, a sensação de uma ilusória impunidade. (fls. 15)

Da análise do contexto da lide, verifica-se que o regime fechado foi adequadamente firmado aos pacientes, uma vez que as circunstâncias em que o delito foi perpetrado - em concurso de três agentes e mediante o emprego de duas armas brancas - são indicativos da necessidade de uma repreensão mais severa, pois revelam a periculosidade real dos agentes envolvidos.

Constata-se, portanto, que a gravidade concreta da conduta e a destacada periculosidade dos pacientes justificam o seu encarceramento mais gravoso, ainda mais quando a remansosa jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido de que a escolha do sistema inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de sanção firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado, nos termos dos julgados a seguir transcritos:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. 1. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. 2. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. 3. ORDEM DENEGADA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 8 (oito) anos, a estipulação do regime inicial fechado é possível quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tendo a pena-base sido fixada acima do mínimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal.

2. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise.

3. Ordem denegada. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de reduzir o acréscimo da reprimenda pelas causas de aumento. (HC 83.440/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 12/04/2010.

Ante o exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0266559-3

HC 224.203 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1002342520098260050 20092009 50091002346 990105606601

EM MESA

JULGADO: 05/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PAULO ARTHUR ARAUJO DE LIMA RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO	: PAULO ARTHUR ARAUJO DE LIMA RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EDILAINE FERNANDES HENRIQUE
PACIENTE	: RAFAEL DE OLIVEIRA SOUZA

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.