



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.566 - SP (2010/0180891-7)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : BEATRIZ SUTTI FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON SANTANA DA SILVA
PACIENTE : DIOGO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. ART. 157, I E II DO CPB. PENA TOTAL: 5 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO. INADMISSIBILIDADE DE AUMENTO DA PENA EM 3/8 COM FUNDAMENTO APENAS NO NÚMERO DE MAJORANTES. SÚMULA 443/STJ. DELAÇÃO PREMIADA. ART. 14 DA LEI 9.807/99. INAPLICABILIDADE. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. PENA-BASE NO MÍNIMO. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO ADEQUADAMENTE. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. *MODUS OPERANDI*: CONDUTA VIOLENTA E OUSADA, DURANTE O DIA, COM TENTATIVA DE FUGA E DISPAROS DE ARMA DE FOGO CONTRA POLICIAIS. PARECER DO MPF PELA PARCIAL CONCESSÃO DO *WRIT*. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, APENAS PARA REDUZIR AO MÍNIMO (1/3) O PERCENTUAL REFERENTE À APLICAÇÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO.

1. Dispõe a Súmula 443 do STJ que 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. No caso, as penas foram aumentadas em 3/8 com base apenas no número de majorantes.

2. Correta a não aplicação do art. 14 da Lei 9.807/99 (delação premiada), uma vez que, segundo o acórdão impugnado, o primeiro paciente contradisse em juízo toda sua confissão policial, não indicando o co-réu DIOGO como co-autor do roubo, bem como suas informações não foram imprescindíveis à localização do corréu. Precedentes.

3. A fixação do regime prisional não está atrelada de forma objetiva à quantidade da pena, constituindo operação intelectual própria (inteligência dos incisos I e III do art. 59 do CPB). 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, pois os propósitos da pena e do regime prisional são distintos e inconfundíveis (art. 59 e 33, § 3o. do CPB).

4. Consta dos autos que o douto Magistrado, ao fixar o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, aplicou-o amparado não apenas na gravidade abstrata do crime, mas, também, porque a infração foi praticada de forma violenta e ousada, durante o dia, com tentativa de fuga e disparos de arma de fogo contra policiais, evidenciando alta periculosidade que reclama rigor no início da execução.

5. Parecer pela concessão parcial da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Ordem parcialmente concedida, apenas para reduzir ao mínimo (1/3) o percentual de aumento referente ao concurso de pessoas e emprego de arma de fogo (art. 157, § 2o., I e II do CPB).

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 parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 15 de fevereiro de 2011 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.566 - SP (2010/0180891-7)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : BEATRIZ SUTTI FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON SANTANA DA SILVA
PACIENTE : DIOGO DA SILVA

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANDERSON SANTANA DA SILVA e DIOGO DA SILVA, em adversidade ao acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento à Apelação 990.09.217329-4.

2. Os pacientes foram condenados às penas de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, por infração à norma do art. 157, § 2o., I e II do CPB (roubo duplamente circunstanciado). DIOGO DA SILVA ainda foi condenado à pena de 1 ano de detenção por infração ao art. 329 do CPB (resistência).

3. A impetrante requer: (a) a redução da pena de ANDERSON em razão da delação premiada (art. 14 da Lei 9.807/99); (b) a fixação do regime semiaberto, tendo em vista a primariedade dos pacientes, as circunstâncias judiciais favoráveis e a fixação das penas-bases no mínimo legal e (c) a diminuição da fração aplicada em razão das causas de aumento de pena.

4. Deferida a liminar (fls. 422/424) e dispensadas as informações solicitadas, o MPF, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS, manifestou-se pela parcial concessão da ordem (fls. 437/440), nos seguintes termos:

Inicialmente, quanto ao pedido de aplicação ao paciente Anderson da causa de diminuição (delação premiada) da pena prevista no art. 14 da Lei 9.807/1999 (Lei de Proteção às Testemunhas), observa-se que tal questão demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

Não bastasse isso, o Tribunal a quo, a nosso ver, afastou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corretamente a possibilidade de aplicação de tal minorante, porquanto ressaltou que o paciente Anderson, ao ser interrogado em Juízo, negou conhecer o corréu Diogo.

Assim tendo ocorrido a retratação do depoimento prestado perante a Autoridade Policial, não há falar em delação premiada.

(...).

Verifica-se, portanto, que o aumento de 3/8 foi aplicado, tão-somente, em razão da simples presença de duas causas de aumento de pena, não havendo nenhuma outra circunstância que justifique o acréscimo, devendo, por isso, ser reformada a decisão quanto à dosimetria, porquanto o critério meramente quantitativo não é o que mais se coaduna com o princípio da individualização da pena.

(...).

Entretanto, no caso em tela, o regime prisional mais rigoroso (fechado) foi aplicado pelo Magistrado de 1o Grau unicamente com base na gravidade genérica do delito praticado (fls. 281/282) decisão que foi mantida pelo Tribunal a quo (fl. 381), o que contraria o entendimento pacificado desta Corte Superior de Justiça (fls. 438/440).

5. É o que havia para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.566 - SP (2010/0180891-7)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : BEATRIZ SUTTI FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON SANTANA DA SILVA
PACIENTE : DIOGO DA SILVA

VOTO

HABEAS CORPUS. ROUBO. ART. 157, I E II DO CPB. PENA TOTAL: 5 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO. INADMISSIBILIDADE DE AUMENTO DA PENA EM 3/8 COM FUNDAMENTO APENAS NO NÚMERO DE MAJORANTES. SÚMULA 443/STJ. DELAÇÃO PREMIADA. ART. 14 DA LEI 9.807/99. INAPLICABILIDADE. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. PENA-BASE NO MÍNIMO. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO ADEQUADAMENTE. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. MODUS OPERANDI: CONDUTA VIOLENTA E OUSADA, DURANTE O DIA, COM TENTATIVA DE FUGA E DISPAROS DE ARMA DE FOGO CONTRA POLICIAIS. PARECER DO MPF PELA PARCIAL CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, APENAS PARA REDUZIR AO MÍNIMO (1/3) O PERCENTUAL REFERENTE À APLICAÇÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO.

1. *Dispõe a Súmula 443 do STJ que 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. No caso, as penas foram aumentadas em 3/8 com base apenas no número de majorantes.*

2. *Correta a não aplicação do art. 14 da Lei 9.807/99 (delação premiada), uma vez que, segundo o acórdão impugnado, o primeiro paciente contradisse em juízo toda sua confissão policial, não indicando o co-réu DIOGO como co-autor do roubo, bem como suas informações não foram imprescindíveis à localização do corréu. Precedentes.*

3. *A fixação do regime prisional não está atrelada de forma objetiva à quantidade da pena, constituindo operação intelectual própria (inteligência dos incisos I e III do art. 59 do CPB). 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, pois os propósitos da pena e do regime prisional são distintos e inconfundíveis (art. 59 e 33, § 3o. do CPB).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Consta dos autos que o douto Magistrado, ao fixar o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, aplicou-o amparado não apenas na gravidade abstrata do crime, mas, também, porque a infração foi praticada de forma violenta e ousada, durante o dia, com tentativa de fuga e disparos de arma de fogo contra policiais, evidenciando alta periculosidade que reclama rigor no início da execução.*

5. *Parecer pela concessão parcial da ordem.*

6. *Ordem parcialmente concedida, apenas para reduzir ao mínimo (1/3) o percentual de aumento referente ao concurso de pessoas e emprego de arma de fogo (art. 157, § 2o., I e II do CPB).*

1. Inicialmente, deve-se salientar que está correta a não aplicação do art. 14 da Lei 9.807/99 (delação premiada), uma vez que, segundo o acórdão impugnado, o paciente ANDERSON contradisse em juízo *toda sua confissão policial, não indicando o co-réu DIOGO como co-autor do roubo*. Além disso, suas informações não foram imprescindíveis à localização do corréu, conforme se extrai do seguinte trecho:

Inaplicável o benefício do art. 14 da Lei n. 9.807/1999, eis que o réu Anderson, em Juízo, contradisse toda sua confissão policial, não indicando o co-réu Diogo como co-autor do roubo. Além disso, para que se reconheça eventual atenuação da pena é preciso se verificar a colaboração imprescindível do réu, trazendo elementos inacessíveis à autoridade policial ou judicial sem suas colaboração. Não é o caso dos autos, já que o que permitiu o reconhecimento e a condenação de Diogo não foi a colaboração do réu Anderson, mas sim o reconhecimento pela vítima e a prisão pelos policiais em diligências após o crime (fls. 281).

2. Nesse contexto, confira-se o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. EXTORSÃO CIRCUNSTANCIADA. QUADRILHA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 14 DA LEI N.º 9.807/99. IMPOSSIBILIDADE. POSTERIOR RETRATAÇÃO EM JUÍZO. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. PRÁTICA CONCOMITANTE DO CRIME DE SEQUESTRO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM NÃO CARACTERIZADO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. EXTORSÃO CIRCUNSTANCIADA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA FIXADA NO MÁXIMO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. PACIENTE ASSISTIDO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL POR ADVOGADO, QUE FORMULOU AS RAZÕES DA APELAÇÃO. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. Não obstante tenha havido inicial colaboração perante a autoridade policial, as informações prestadas pelo Paciente perdem relevância, na medida em que não contribuíram, de fato, para a responsabilização dos agentes criminosos. O magistrado singular não pôde sequer delas se utilizar para fundamentar a condenação, uma vez que o Paciente se retratou em juízo. Sua pretensa colaboração, afinal, não logrou alcançar a utilidade que se pretende com o instituto da delação premiada, a ponto de justificar a incidência da causa de diminuição de pena.

(...).

6. Ordem parcialmente concedida apenas para, mantendo a condenação e reformando a sentença e o acórdão, fixar a pena do Paciente, pelo crime de extorsão circunstanciada, em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão (HC 120.454/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 22.03.2010).

3. Quanto à dosimetria da pena, dispõe a Súmula 443 do STJ que 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. No caso, a pena foi aumentada em 3/8 com base apenas no número de majorantes, *in verbis*:

RÉU ANDERSON SANTANA DA SILVA

(...).

Em terceira fase, reconheço a existência de duas causas especiais de aumento de pena, aumentando-o em 3/8, totalizando sua pena 5 anos e 6 meses de reclusão e o pagamento de 13 dias multa, calculados pelo valor mínimo legal.

(...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RÉU DIOGO DA SILVA

(...).

Em terceira fase, reconheço a existência de duas causas especiais de aumento de pena, aumentando-o em 3/8, totalizando sua pena 5 anos e 6 meses de reclusão e o pagamento de 13 dias multa, calculados pelo valor mínimo legal (fls. 281/282).

4. Por último, a sentença condenatória assim justificou a fixação do regime fechado:

O regime inicial é o fechado, considerando a quantia de pena aplicada, a existência de violência real contra a pessoa no cometimento do crime e o fato de ter o roubo se desdobrado em resistência com disparos de arma de fogo contra policiais, o que indica periculosidade dos réus na conduta (fls. 281).

5. Assim, resta claro que douto Juízo processante, ao fixar o regime inicial fechado, amparou-se, não apenas na gravidade abstrata do crime, mas, também, porque diante de do *modus operandi* da conduta criminosa: crime cometido de forma violenta e ousada, durante o dia, com tentativa de fuga e disparos de arma de fogo contra policiais, evidenciando alta periculosidade dos pacientes.

6. Ao meu sentir, essa justificativa é mais do que suficiente para a manutenção do regime fechado. Penso ser absolutamente inadmissível que autores de conduta tão grave possa iniciar o cumprimento da pena em outro regime que não seja o fechado; na verdade, a fundamentação do regime prisional, que antes se cumpria com a só menção ao dispositivo legal supra, há de atender primariamente à sua exigência de *ordem ética*, ainda que do ponto de vista da estética intelectual jurídica não se possa dizer que deva ser uma obra prima.

7. Há aqui uma luta de posições axiológicas que coloca o conflito entre o dito e o admitido, o posto e o pressuposto, a palavra e o pensamento, em atitude singular, mas a linguagem, boa ou má, não cria a realidade da fundamentação dos discursos. Essa realidade resulta é dos fatos e da sua percepção objetivada no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo, como se dá com o substrato de uma proposição normativa.

8. Penso, *data venia* dos respeitáveis posicionamentos em contrário, 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 que entende ser mais adequado, segundo a sua avaliação criteriosa e fundamentada. Para o estabelecimento da sanção penal (que compõe um conjunto composto pela quantidade, o tipo e a forma de cumprimento da pena) são realizadas *operações intelectuais diversas*, pois os propósitos de cada pedaço desse todo são distintos e inconfundíveis.

9. Da leitura dos arts. 59 e 33 do CPB ressaí que a fixação da pena envolve aspectos valorativos e quantitativos. O Juiz deve, atento às culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecer, *conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime*: (i) as penas aplicáveis dentre as cominadas; (ii) a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos (segunda operação intelectual); (iii) *o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade*; (iv) a possibilidade de substituição da privativa de liberdade por outra espécie de pena, se cabível.

10. Assim, é possível ao Juiz, desde que de forma motivada, ao realizar todas essas operações intelectuais e em consonância com o disposto no art. 33, § 2o. e 3o. do CPB, concluir que o réu merece uma pena mais curta, mas em regime mais severo, pois que isso servirá melhor ao propósito de *reprovação e prevenção do crime*.

11. Ante o exposto, concede-se parcialmente a ordem apenas para reduzir ao mínimo (1/3) o percentual de aumento referente ao concurso de pessoas e emprego de arma de fogo (art. 157, § 2o., I e II do CPB).

12. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0180891-7

HC 186.566 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15182008 2240120080379188 990080571192 990092173294

EM MESA

JULGADO: 15/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BEATRIZ SUTTI FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON SANTANA DA SILVA
PACIENTE : DIOGO DA SILVA

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 parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011

LAURO ROCHA REIS
Secretário