



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.825 - SP (2011/0051445-3)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : RAFAEL FOLADOR STRANO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANA CLÁUDIA DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. FRAÇÃO DAS MAJORANTES. AUMENTO DA PENA EM 3/8. CRITÉRIO QUANTITATIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. EXECUÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. MODO FECHADO. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSIÇÃO DA FORMA MAIS GRAVOSA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. A simples existência de duas ou mais majorantes do crime de roubo não é suficiente, por si só, para ensejar o aumento de pena superior ao mínimo legalmente previsto, qual seja, 1/3, devendo a escolha da fração ser pautada pelo critério subjetivo, em obediência ao princípio constitucional da individualização da pena.
2. Ausente fundamentação concreta que justifique a imposição de fração superior à mínima legalmente prevista, evidente o constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima a paciente, devendo, por isso mesmo, ser estabelecido o aumento de 1/3 na terceira etapa da dosimetria.
3. Não há constrangimento ilegal na fixação do regime inicial mais gravoso ao condenado à pena inferior a 8 anos de reclusão quando presente circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes).
4. Ordem parcialmente concedida, apenas para reduzir o *quantum* de aumento na terceira fase da dosimetria para 1/3, ficando a reprimenda da paciente definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 07 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.825 - SP (2011/0051445-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de **Ana Cláudia da Silva**, apontando como autoridade coatora a Décima Primeira Câmara de Direito Criminal "D" do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento à Apelação n. 990.09.206697-8, interposta pela defesa, mantendo a sentença que condenou a paciente à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Os impetrantes sustentam a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que, na terceira etapa da dosimetria, não teriam sido apontadas circunstâncias fáticas que justificassem a elevação da reprimenda em 3/8, e não no mínimo legal de 1/3, ressaltando que o critério matemático tem sido rechaçado pela atual jurisprudência pátria.

Consideram que deveria ser imposto à paciente o regime inicial semiaberto de execução, ressaltando que, fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o permitido segundo a reprimenda aplicada, com base apenas na gravidade abstrata do delito cometido, consoante a Súmula 440/STJ.

Requereram, liminarmente e no mérito, fosse estabelecido o aumento de 1/3 na terceira etapa da dosimetria e fosse fixado à paciente o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena.

A liminar foi indeferida pelo então Relator, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Dispensada a solicitação de informações à autoridade tida como coatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento parcial do *habeas corpus* e, nessa extensão, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.825 - SP (2011/0051445-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Da análise dos autos, verifica-se que a paciente foi condenada à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, porque, no dia 8/6/2008, juntamente com mais dois indivíduos, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma branca (faca), abordou as vítimas Basília, Osvaldina e Nélida, anunciando-lhes o assalto, tendo subtraído para si o aparelho celular desta última ofendida.

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi negado provimento, mantido, na íntegra, o édito condenatório.

No que se refere à elevação da reprimenda efetuada na terceira etapa da dosimetria, em razão das duas majorantes do crime de roubo, verifica-se que o Juiz sentenciante entendeu devida a incidência da fração de 3/8, consoante a seguir descrito (fl. 14):

[...]

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

[...]

A Corte estadual, por sua vez, manteve inalterada a exasperação realizada na terceira fase de aplicação da pena, sob o argumento de que o *aumento de 3/8 em razão da existência de duas qualificadoras está em conformidade com o entendimento jurisprudencial que prega que, em se tratando de crime de roubo, havendo duas ou mais qualificadoras, o aumento*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não pode ser o mínimo legal (fls. 20/21).

Dos trechos anteriormente transcritos, observa-se que as instâncias ordinárias fundamentaram a imposição da fração de 3/8 de aumento de pena tão somente na quantidade de majorantes do delito de roubo cometido, em inobservância ao disposto na Súmula 443/STJ, que assim dispõe:

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.

Em outras palavras, consoante o entendimento consolidado nesta Corte Superior de Justiça, a simples existência de duas ou mais majorantes do crime de roubo não é suficiente, por si só, para ensejar o aumento de pena superior ao mínimo legalmente previsto, qual seja, 1/3, devendo a escolha da fração ser pautada pelo critério subjetivo, em obediência ao princípio constitucional da individualização da pena.

Vale dizer, para a exasperação da reprimenda em patamar acima da fração mínima legalmente prevista, mostra-se necessária a ocorrência de circunstâncias reveladoras de uma gravidade acentuada, tais como o concurso de vários agentes, o uso de grande número de armas de fogo, de arma de fogo de grosso calibre ou de uso restrito das Forças Armadas, a restrição por tempo prolongado da liberdade da vítima, ou, ainda, de circunstâncias que denotem efetiva periculosidade dos agentes e que sejam capazes de ensejar maior severidade na resposta penal.

Nesse sentido, o seguinte julgado deste Superior Tribunal:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA PREVISTAS NO ART. 157, § 2º, I, II, DO CÓDIGO PENAL. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO. DESNECESSIDADE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE CONFIRMAM A UTILIZAÇÃO DA ARMA. CONCURSO DE MAJORANTES. FRAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA EM MAIS DE 1/3. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A presença de duas ou mais causas de aumento podem ensejar a majoração da reprimenda além de 1/3 (um terço), situação que não implica em dizer que a simples presença de tais circunstâncias, isoladamente, justifiquem a exasperação da pena acima do mínimo previsto.

4. A majoração da pena acima do mínimo legal 1/3 (um terço) requer fundamentação idônea, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem o acréscimo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena. Súmula n.º 443 desta Corte.

5. Ordem parcialmente concedida a fim de redimensionar a pena do acusado da prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I, II, do Código Penal, em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e em 13 (treze) dias-multa, no valor unitário do mínimo legal. Em razão do concurso material, fixa-se, em definitivo, a pena do condenado em 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, no valor unitário do mínimo legal.

(HC n. 92.269/RJ, Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Sexta Turma, DJe 3/8/2011)

No mesmo norte, a Quinta Turma deste Tribunal:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PACIENTE ABSOLVIDO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA E CONDENADO PELO TRIBUNAL. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. AUMENTO DE 3/8 EM RAZÃO DA PRESENÇA DE DUAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Embora a acusação, em sede de alegações finais, não tenha capitulado a conduta do Paciente no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal, a condenação, pelo Tribunal, não foi extra petita, pois se deu nos termos da denúncia ofertada.

2. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em percentual 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.

3. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque considerada, no caso concreto, circunstância judicial desfavorável ao réu, tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Precedentes.

4. Ordem parcialmente concedida para, tão somente, modificar a fração de aumento de 3/8 para 1/3, na terceira fase da dosimetria da pena, readequando-se a pena para 05 anos e 04 meses de reclusão.

(HC n. 131.460/RJ, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 7/2/2011 – grifo nosso)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por essas razões, resta evidenciado o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima a paciente nesse ponto, tendo em vista que não foram apontados elementos concretos que ensejassem a elevação da reprimenda, na terceira etapa da dosimetria, em patamar superior ao mínimo legalmente previsto.

Dessa forma, **impõe-se a concessão da ordem para aplicar a fração mínima de 1/3 na terceira fase da dosimetria.**

Procedendo-se, pois, à nova dosimetria da pena da paciente, tem-se que a sua reprimenda-base restou fixada em 1/6 acima do mínimo legal, qual seja, 4 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa (fl. 14).

Na segunda fase da dosimetria, em razão da atenuante genérica da confissão espontânea, reduz-se a reprimenda em 1/6, tal como estabelecido pelo Juiz sentenciante, perfazendo uma sanção provisória de 4 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Na terceira etapa, eleva-se a reprimenda em 1/3, haja vista o reconhecimento, pelas instâncias ordinárias, de duas causas especiais de aumento – emprego de arma e concurso de agentes –, ficando **a reprimenda da paciente definitivamente estabelecida em 5 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa.**

Quanto ao modo de cumprimento de pena fixado à paciente, verifica-se que o Juiz sentenciante entendeu devida a imposição do modo inicialmente mais gravoso *ante os péssimos antecedentes da ré* (fl. 14).

O Tribunal de origem, por seu turno, manteve inalterado o modo prisional imposto à paciente, por entender que *é o mais adequado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta* (fl. 21).

De plano, cumpre salientar que, a teor da reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de sanção definitivamente estabelecido,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devendo ser consideradas, para a fixação do modo inicial de cumprimento da sanção penal, as demais circunstâncias do caso concreto, para que, então, seja escolhido o regime de execução que efetivamente se mostre o mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado.

E, na hipótese que se apresenta, verifica-se que foi fixado à paciente o regime inicial mais gravoso de cumprimento da sanção penal em razão dos seus **maus antecedentes**, tanto que a sua pena-base foi fixada acima do mínimo legalmente previsto (fl. 14), de maneira que, não obstante a sua reprimenda tenha sido definitivamente estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão, mostra-se inviável a imposição do regime inicial semiaberto, como pretendido.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado deste Superior Tribunal:

PENAL. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DESFAVORABILIDADE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. MANUTENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. **Se as circunstâncias judiciais não são favoráveis, dada a existência de maus antecedentes, não há ilegalidade na exasperação da pena-base, tampouco na imposição de regime prisional mais gravoso (fechado).**

[...]

4. Ordem denegada.

(HC n. 106.345/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 15/6/2011 – grifo nosso)

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem, apenas para reduzir o *quantum* de aumento na terceira fase da dosimetria para 1/3, ficando a reprimenda da paciente definitiva em **5 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0051445-3

HC 199.825 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 26582008 5008080426115 7672008 990092066978

EM MESA

JULGADO: 07/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL FOLADOR STRANO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANA CLÁUDIA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.