



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.961 - SP (2014/0048693-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEBORA REZENDE DANTAS MOTTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO ITAMAR RUAS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DOSIMETRIA DA PENA. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. CRITÉRIO QUANTITATIVO. MOTIVAÇÃO INADEQUADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DO AGENTE. ARMA BRANCA NÃO APREENDIDA. PERÍCIA. POTENCIAL LESIVO. PRESCINDIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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 (concurso de agentes e emprego de arma branca). Súmula n. 443 do STJ.

2. Fixada a pena do paciente em patamar superior a quatro anos de reclusão e caracterizada sua reincidência específica, o regime cabível para o início do cumprimento da pena é o fechado, consoante o disposto no art. 33, § 2º, c, § 3º, do CP.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é prescindível a apreensão e perícia na arma, para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem nos autos outros elementos de prova que comprovem a sua utilização no roubo, como, *in casu*, o testemunho da vítima.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir ao mínimo legal (1/3) o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria, resultando a pena definitiva em 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, mais 16 dias-multa.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 12 de maio de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.961 - SP (2014/0048693-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DEBORA REZENDE DANTAS MOTTA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RODRIGO ITAMAR RUAS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

RODRIGO ITAMAR RUAS, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo constrangimento ilegal no seu direito a locomoção, em face de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que negou provimento à Apelação n. 0000308-32.2013.8.26.0050.

Segundo se infere dos autos, o paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, mais multa. Em grau recursal, o Tribunal de origem manteve a sentença condenatória por seus próprios termos.

A impetrante sustenta ilegalidade na dosimetria da pena, pois, na terceira fase, a reprimenda foi elevada em 2/5 com fulcro, apenas, no número de majorantes existentes, em manifesto descompasso com o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n. 443 do STJ. Alega, ainda, que não houve motivação concreta para a fixação do regime mais gravoso. Ressalta, por fim, ser imprescindível a realização da perícia na arma utilizada para qualificar o delito de roubo, a fim de aquilatar a idoneidade do instrumento lesivo. Defende que "ainda que a prova dos autos evidencie que o agente portava arma de fogo no momento do roubo, não seria possível afirmar que esta situação representasse maior risco para a integridade física da vítima, de modo a qualificar o delito, senão quando apreendido e submetido à perícia o instrumento" (fl. 5).

Requer, assim, a concessão da ordem "para o fim de cassar a decisão combatida, excluindo-se a causa de aumento de pena reconhecida, alterando-se, ainda, a pena aplicada ao paciente, bem como o regime inicial de seu cumprimento, adequando-o à Lei" (fl. 8).

Informações prestadas às fls. 113-137.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela **concessão da ordem de ofício**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.961 - SP (2014/0048693-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DOSIMETRIA DA PENA. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. CRITÉRIO QUANTITATIVO. MOTIVAÇÃO INADEQUADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DO AGENTE. ARMA BRANCA NÃO APREENDIDA. PERÍCIA. POTENCIAL LESIVO. PRESCINDIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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 (concurso de agentes e emprego de arma branca). Súmula n. 443 do STJ.

2. Fixada a pena do paciente em patamar superior a quatro anos de reclusão e caracterizada sua reincidência específica, o regime cabível para o início do cumprimento da pena é o fechado, consoante o disposto no art. 33, § 2º, c, § 3º, do CP.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é prescindível a apreensão e perícia na arma, para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem nos autos outros elementos de prova que comprovem a sua utilização no roubo, como, *in casu*, o testemunho da vítima.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir ao mínimo legal (1/3) o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria, resultando a pena definitiva em 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, mais 16 dias-multa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **identifico, em parte**, suficientes razões, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

O paciente foi condenado, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, mais multa, porque, segundo consta da denúncia:

[...] no dia 2 de janeiro de 2013, por volta das 01 h 40 min, na Avenida Carlos Lacerda, nas proximidades do n. 534, Jardim Pirajussara, nesta comarca de São Paulo, juntamente com outro indivíduo não identificado, previamente ajustados e com identidade de propósitos, subtraiu, para eles, mediante grave ameaça exercida com emprego de um pedaço de madeira, 2 aparelhos de telefonia celular da marca Samsung e a importância de R\$ 7,00 em dinheiro, pertencentes a John Cristian dos Santos Honorato (fls. 16-17).

II. Aumento em decorrência das majorantes – ilegalidade do critério aritmético

Em relação ao **aumento de pena na terceira fase da dosimetria**, constato a flagrante ilegalidade apontada.

O Juiz de primeiro grau entendeu que, "reconhecidas duas causas de aumento de pena, nos termos do parágrafo 2º, I e II, do artigo 157 do Código Penal, tendo em vista que o crime foi praticado mediante concurso de pessoas e com emprego de arma, promovo o aumento desta em 2/5" (fl. 20).

A Corte estadual, por sua vez, manteve a definição do índice de 2/5 pela presença das duas majorantes, sob os seguintes fundamentos:

As causas especiais de aumento de pena relativas ao concurso de agentes e ao emprego de arma restaram devidamente demonstradas pela suficiente prova oral, em conformidade com o disposto no já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referido art. 167, do Cód. de Proc. Penal. (fl. 40)

Este Superior Tribunal vem reiteradamente decidindo que, 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.

A matéria está, inclusive, sumulada no Verbete n. 443 desta Corte, *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."

Como se observa, no caso em apreço, **as instâncias ordinárias não indicaram elementos fáticos dos autos (*modos operandi*, quantidade de agentes, por exemplo) que, efetivamente, indicasse a real necessidade de exasperação da pena**, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido. O Juiz de primeiro grau tão somente **dividiu o tempo máximo de aumento da condenação pelas cinco circunstâncias especiais de aumento de pena**, para aplicar a fração correspondente ao caso concreto.

Assim, tenho como manifesta a coação apontada na dosimetria da pena, o que me leva a redimensioná-la neste *mandamus*.

Partindo dos critérios adotados pelo acórdão objurgado, verifico que a pena-base foi fixada em 4 anos de reclusão, mais 10 dias-multa. Na segunda fase, caracterizada a reincidência específica do paciente, a pena foi aumentada em 1/5, elevando-a para 4 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, mais o pagamento de 12 dias multa. Afastada a aplicação da fração de 2/5, diante da ofensa ao Enunciado Sumular n. 443 do STJ, aplico a fração mínima de 1/3 e torno a pena definitiva em **6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, mais 16 dias-multa**.

III. Regime de pena

Quanto à almejada modificação do regime inicial para o semiaberto, melhor sorte não assiste ao impetrante.

O Juiz de primeiro grau definiu o regime fechado como o inicial de cumprimento de pena, tendo em vista "a reincidência específica do acusado, nos termos do art. 33, parágrafo 2º, do Código Penal, e, também, em razão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito de roubo ser grave e revelar a desfaçatez e periculosidade do agente" (fl. 20).

A Corte estadual manteve o regime mais gravoso, porquanto considerou compatível com as circunstâncias do caso em tela, "em particular, a prática de crime na via pública, o emprego de arma branca e o coordenado concurso de agentes, bem como com a condição pessoal do acusado, que é reincidente específico, circunstâncias que revelam, por parte do apelante, razoável envolvimento com a criminalidade e demandam resposta penal diferenciada" (fl. 41).

Segundo entendimento reiterado deste Tribunal Superior, o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, ao *quantum* de reprimenda imposto.

Vale dizer, para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as **diretrizes dos arts. 33 e 59**, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a **gravidade concreta** do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena (**HC n. 279.272/SP**, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 25/11/2013; **HC n. 265.367/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 19/11/2013; **HC n. 213.290/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/11/2013; **HC n. 148.130/MS**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).

Nesse cenário, não há dúvida, portanto, que, considerada a quantidade da pena imposta ao paciente, superior a quatro anos, **a reincidência específica do agente é fundamento suficiente para a escolha do regime fechado**, consoante interpretação conjunta do disposto no art. 33, § 2º, c, § 3º, do CP.

Ilustrativamente:

[...]

8. No caso concreto, o juiz de primeira instância - no que foi ratificado pela Corte de origem - fundamentou idoneamente a fixação do regime inicial fechado, visto que apontou circunstância concreta apta a indicar a maior reprovabilidade da conduta do paciente, qual seja, **a reiteração delitiva e a reincidência**.

9. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para reduzir em parte a pena-base do paciente, bem como para reduzir para 1/3 o aumento de pena procedido na terceira etapa da dosimetria, para tornar a reprimenda do paciente definitiva em 6 anos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8 meses e 26 dias, mantido o regime fechado, mais 16 dias-multa.
(HC 269.634/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 20/6/2014, destaquei.)

Não se trata, portanto, de caso em que a simples gravidade abstrata do delito cometido é utilizada como fundamentação para a imposição de regime prisional mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada, em violação dos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF, como alegado pela defesa.

Dessa forma, não visualizo ilegalidade do acórdão que determinou ao paciente cumprir a pena em regime inicial fechado, ante a presença de motivação concreta.

IV. Emprego de arma e prova pericial

No que se refere à majorante do emprego de arma de fogo, a Terceira Seção deste Superior Tribunal firmou entendimento de que, "no crime de roubo, a incidência da majorante, relativa ao emprego de arma, prescinde de sua apreensão e perícia, ainda que se trate de arma branca, sendo possível demonstrar-se sua utilização mediante outros meios de prova" (**AgRg no AREsp n. 194.561/RS**, Rel. Ministra **Assusete Magalhães**, 6ª T., DJe 21/3/2013). E mais: **AgRg no AREsp n. 151.158/RS**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 21/8/2013; **AgRg no Ag n. 1285239/RJ**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 13/8/2013).

Na sentença consta que:

A vítima John Cristian, em juízo, aduziu que, na data dos fatos, Caminhava pela estrada Delegacia de Polícia Campo Limpo, quando passou a ser seguido pelo acusado e outro indivíduo, sendo que, em dado momento, ambos o abordaram. Revelou que o acusado simulou o emprego de arma sob as vestes **e seu comparsa portava um pedaço de madeira**, tendo os dois subtraídos seus dois aparelhos celulares e RS 7,00 (sete reais) em dinheiro e fugido em seguida (fl. 17).

Portanto, na presença da prova testemunhal, correta a incidência da majorante do emprego de arma.

V. Dispositivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas, ao examinar seu conteúdo, identifico parte do apontado constrangimento ilegal, o que me leva a conceder a ordem, de ofício, a fim de reduzir a pena para **6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, mais 16 dias-multa.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0048693-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 289.961 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003083220138260050 3083220138260050

EM MESA

JULGADO: 12/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEBORA REZENDE DANTAS MOTTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO ITAMAR RUAS

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.