



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.543 - MS (2017/0117892-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : RAFAEL RODRIGO CAMPOZANO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE DUAS MAJORANTES. UMA UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA E A OUTRA NA TERCEIRA FASE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA NA TERCEIRA FASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ADEQUAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. É possível considerar na dosimetria da pena do delito patrimonial uma das majorantes (concurso de agentes) para exasperar a pena-base, como circunstância do crime, e a outra (emprego de arma de fogo) na terceira fase, como causa especial de aumento.

2. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço (*duas armas de fogo utilizadas, sendo que uma delas ficou apontada para cabeça da vítima*).

3. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, tendo em vista a presença de circunstância judicial desfavorável.

4. Ordem denegada.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 15 de agosto de 2017 (Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.543 - MS (2017/0117892-0)
RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : RAFAEL RODRIGO CAMPOZANO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de RAFAEL RODRIGO CAMPOZANO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (Apelação Criminal n.º 0004586-90.2016.8.12.0008).

Consta dos autos que o ora paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, c.c art. 70, *caput*, ambos do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto.

O Ministério Público, insatisfeito, interpôs recurso de apelação, ao qual o tribunal de origem deu provimento, fixando a pena definitiva em 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias de reclusão e estabelecendo o regime inicial fechado. O acórdão está assim sintetizado:

APELAÇÃO CRIMINAL ACUSATÓRIA - ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS - AUMENTO DA PENA-BASE - VIABILIDADE - ELEVAÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE - POSSIBILIDADE - FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO - PERTINÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

1. Tratando-se de roubo duplamente circunstanciado, é possível que uma das majorantes seja deslocada para análise na primeira fase.

2. A delimitação da fração de aumento da pena pelas majorantes do roubo deve observar os elementos concretos do delito, não sendo possível a exasperação unicamente com base na quantidade de majorantes aplicáveis.

3. A Fixação do regime inicial de cumprimento de pena deve observar o art. 33 do CP.

No presente *mandamus*, sustenta a impetrante, inicialmente, o cabimento deste *writ*.

Insurge-se contra a exasperação da pena-base, argumentando que o acórdão, ao utilizar uma majorante do roubo como circunstância judicial desfavorável, desrespeitou o sistema trifásico de fixação da pena. Cita precedentes desta Corte para reforçar sua tese.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assere que "a simples reprodução textual de uma causa de aumento para fins de exasperação da pena-base, sem qualquer supedâneo em elemento concreto presente na prova, viola, por via transversa, a inteligência da Súmula n.º 443/STJ".

Defende, ainda, que a exasperação da pena acima do mínimo legal, em razão da presença de duas causas de aumento, deve ser devidamente fundamentada, a partir de elementos concretos, extraídos dos autos, o que não se vislumbra no caso em apreço. Invoca o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Por fim, alega que, nos termos do art. 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal, deve ser estabelecido o regime inicial semiaberto. Aduz que, uma vez fixada a pena-base no mínimo legal, "é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade em abstrato do delito".

Requer a concessão da ordem para "reduzir a pena-base ao mínimo legal, com afastamento da circunstância do crime; reduzir o patamar da causa de aumento do artigo 157, §2º, II, do CP, para o mínimo legal, qual seja 1/3, fixando a pena definitiva em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, bem como abrandar o regime inicial para o semiaberto, mantendo-se a sentença de primeira instância".

As informações foram juntadas às fls. 259-276.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 279-288, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Elizeta Maria de Paiva Ramos, opinando pela extinção do *writ* sem resolução do mérito ou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.543 - MS (2017/0117892-0)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE DUAS MAJORANTES. UMA UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA E A OUTRA NA TERCEIRA FASE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA NA TERCEIRA FASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ADEQUAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. É possível considerar na dosimetria da pena do delito patrimonial uma das majorantes (concurso de agentes) para exasperar a pena-base, como circunstância do crime, e a outra (emprego de arma de fogo) na terceira fase, como causa especial de aumento.

2. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço (*duas armas de fogo utilizadas, sendo que uma delas ficou apontada para cabeça da vítima*).

3. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, tendo em vista a presença de circunstância judicial desfavorável.

4. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Busca-se com a presente impetração seja afastado o aumento da pena-base, que decorreu da utilização de uma das majorantes presentes na espécie, bem como a redução da fração de aumento da pena empregada na terceira fase e, por fim, o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.

Cumpre registrar que se vem firmando na jurisprudência dos Tribunais Superiores a convicção de que o *habeas corpus* não seria a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, quando há a necessidade de mergulho em dados fáticos. Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária.

Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é possível a utilização de uma majorante (concurso de agentes) como circunstância do crime, na primeira fase da dosimetria, e a outra (emprego de arma de fogo) como causa especial de aumento, na terceira fase. Somente não se admite se pelo mesmo motivo, ou seja, a mesma causa de acréscimo tivesse sido utilizada na pena-base e também na terceira fase da dosimetria, o que não ocorre na espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É esse o entendimento desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS. USO DE UMA MAJORANTE COMO FUNDAMENTO PARA EXASPERAR A PENA-BASE. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS NOVOS UTILIZADOS PELO TRIBUNAL DE APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, é plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes (AgRg no REsp 1551168/AL, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe 02/03/2016). Precedentes.

(...)

(AgRg no AREsp 1075013/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

Com efeito, não há ilegalidade na valoração negativa do vetor circunstâncias dos crime com base na causa de aumento relativa ao concurso de agentes (três agentes envolvidos na empreitada criminosa), conforme destacou o Tribunal de origem:

Diante da diretriz jurisprudencial acima ressaltada, reputo por bem deslocar a majorante do "concurso de pessoas" para exame apenas no contexto da pena-base, especificamente como fator de reprovabilidade da moduladora das circunstâncias do crime. (fls. 243-244).

Ademais, em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria, acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo.

Na espécie, há fundamentação idônea quanto à exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, em fração acima o mínimo legal - 2/5 (dois quintos) -, eis que foi invocada a gravidade concreta do crime, evidenciada pelo emprego de mais de uma arma de fogo, sendo que ao menos uma arma ficou apontada para cabeça da vítima, o que traz para o palco dos acontecimentos maior reprovabilidade capaz de respaldar o referido acréscimo.

Colhe-se do aresto impugnado:

Sobre esse ponto, deve ser exaltado que a fixação, acima do mínimo, da fração de aumento da pena pelas majorantes do roubo deve ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinada pelos elementos concretos do delito, não sendo suficiente, para tanto, a mera pluralidade de majorantes incidentes no caso concreto (súmula 443 do STJ).

No caso dos autos, alguns elementos concretos evidenciam a maior reprovabilidade da conduta criminosa, admitindo, assim, a elevação da fração de aumento.

Destaco, inicialmente, que o crime foi praticado mediante o emprego de mais de uma arma de fogo. Tal circunstância, evidentemente, vai além do necessário para a incidência da majorante do art. 157, § 2º, II, do CP, para o que se exige o emprego de apenas um artefato. Assim, a utilização de duas armas atribui, sim, uma gravidade maior aos fatos, sendo, dessa forma, circunstância idônea a fundamentar e elevação da fração de aumento.

De outro lado, **também é digno de nota o fato de que uma das armas foi apontada contra a cabeça da vítima**, circunstância que, indiscutivelmente, impôs à vítima um maior temor no contexto dos fatos. Uma coisa é simplesmente empregar arma sem direcioná-la diretamente a alguma das pessoas envolvidas. Outra coisa, completamente distinta e bem mais grave, é utilizar a arma e apontá-la à cabeça das vítimas.

Há, portanto, elementos capazes de evidenciar a maior gravidade do delito, o que possibilita a exasperação da fração de aumento da pena.

Dessa forma, levando em consideração esses elementos e à luz do princípio da proporcionalidade, pela incidência da majorante do art. 157, § 2º, II, do CP, delimito a fração de aumento em 2/5 (dois) quintos. (fl. 244).

Sobre o tema, alguns julgados deste Sodalício:

(...)

- **Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, 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.**

- **É de ser mantida a fração de aumento de 3/8, ante as majorantes do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pois o Tribunal local fundamentou a fração acima do mínimo nas peculiaridades concretas do delito - o emprego de um revólver e de uma faca no momento da empreitada -, circunstância que justifica o emprego da fração escolhida, ante a gravidade concreta do do delito. Precedentes.**

- Inalterada a pena corporal aplicada aos pacientes, inviável o abrandamento do regime, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do CP.

- *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 377.804/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017)

(...)

2. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço.

(...)

4. *Writ* não conhecido.

(HC 359.585/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 24/06/2016)

Por fim, nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, tendo em vista a presença de circunstância judicial desfavorável.

Colhe-se do acórdão atacado:

A despeito da quantidade de pena aplicada admitir o regime semiaberto, entendo que, no presente caso, diante da gravidade dos fatos, evidenciada pela existência de circunstância judicial desfavorável, deve ser fixado o regime fechado, que é o que melhor atende às finalidades punitiva e preventiva da pena. (fl. 245).

Nesse sentido:

(...)

REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao total da pena firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

2. Na hipótese, a necessidade de imposição de regime prisional mais gravoso foi devidamente fundamentada na gravidade concreta do delito cometido, reveladora da maior periculosidade do agente, tendo a pena-base sido firmada acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável.

(...)

(HC 374.894/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TERCEIRA FASE. MAJORANTES. QUANTUM DE AUMENTO. JUSTIFICATIVA CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ADEQUAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

(...)

3. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

definitiva em patamar superior a 4 anos, de rigor o estabelecimento do regime inicial fechado, diante da presença de circunstância judicial desfavorável.

(...)

(HC 380.290/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

Ante o exposto, **denego a ordem.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0117892-0

HC 400.543 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00045869020168120008 14102617320168120000 45869020168120008

EM MESA

JULGADO: 15/08/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: RAFAEL RODRIGO CAMPOZANO

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, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.