



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 183.213 - SP (2010/0156948-8)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : GIOVANNA BLANCO MAGDALENA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTÔNIO CARLOS PEREIRA FAGUNDES

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO. AMEAÇA EXERCIDA COM ARMA DE BRINQUEDO. CANCELAMENTO DA SÚMULA N.º 174 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA NÃO CARACTERIZADA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. REINCIDÊNCIA. SÚMULA N.º 269 DO STJ.

1. Com o cancelamento da Súmula n.º 174 do Superior Tribunal de Justiça, ficou assentado o entendimento segundo o qual a simples atemorização da vítima pelo emprego da arma de brinquedo não mais se mostra suficiente para configurar a causa especial de aumento de pena, dada a ausência de incremento no risco ao bem jurídico, servindo, apenas, para caracterizar a grave ameaça já inerente ao crime de roubo.

2. Se as circunstâncias judiciais foram todas favoráveis ao Paciente, a sua condição de reincidente não impede a fixação de regime prisional intermediário, nos termos da Súmula n.º 269 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ordem concedida a fim de restabelecer integralmente a sentença.

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 a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 1º de março de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.213 - SP (2010/0156948-8)

IMPETRANTE : GIOVANNA BLANCO MAGDALENA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTÔNIO CARLOS PEREIRA FAGUNDES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANTÔNIO CARLOS PEREIRA FAGUNDES, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - Roubo - Recurso ministerial postulando aumento de pena, e alteração do regime prisional para regime fechado - Conjunto probatório suficiente para a condenação requerida. - Recurso provido para o aumento de pena e alteração do regime prisional - Reformada a r. sentença - Dado provimento ao recurso ministerial." (fl. 20)

Narra a Impetrante que o Paciente foi condenado, pela sentença, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime semiaberto, como incurso no art. 157, *caput*, do Código Penal. O Ministério Público apelou e o Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso para aplicar a causa de aumento prevista no § 1º, inciso I, do referido artigo, não obstante a arma utilizada para a prática do delito fosse de brinquedo. Em razão disso, majorou a pena para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a serem cumpridos em regime inicial fechado.

Sustenta a Impetrante não ser cabível a aplicação da majorante, em razão do cancelamento da Súmula n.º 174 do Superior Tribunal de Justiça. Diz, ainda, que a estipulação do regime prisional fechado, não obstante a pena-base tivesse sido fixada no mínimo, teria ocorrido tão-somente em razão da gravidade abstrata do delito.

Pede, liminarmente e no mérito, seja afastada a causa de aumento do emprego de arma e fixado o regime prisional semiaberto.

Indeferida a liminar (fls. 31/32), o Órgão Impetrado prestou as informações (fls. 39/83).

O Ministério Público Federal opina pela concessão parcial da ordem, apenas para a exclusão da causa de aumento (fls. 87/91).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.213 - SP (2010/0156948-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO. AMEAÇA EXERCIDA COM ARMA DE BRINQUEDO. CANCELAMENTO DA SÚMULA N.º 174 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA NÃO CARACTERIZADA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. REINCIDÊNCIA. SÚMULA N.º 269 DO STJ.

1. Com o cancelamento da Súmula n.º 174 do Superior Tribunal de Justiça, ficou assentado o entendimento segundo o qual a simples atemorização da vítima pelo emprego da arma de brinquedo não mais se mostra suficiente para configurar a causa especial de aumento de pena, dada a ausência de incremento no risco ao bem jurídico, servindo, apenas, para caracterizar a grave ameaça já inerente ao crime de roubo.

2. Se as circunstâncias judiciais foram todas favoráveis ao Paciente, a sua condição de reincidente não impede a fixação de regime prisional intermediário, nos termos da Súmula n.º 269 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ordem concedida a fim de restabelecer integralmente a sentença.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Busca-se, por meio da presente impetração, seja afastada a causa de aumento referente ao emprego de arma, por ser esta de brinquedo e, ainda, fixado o regime inicial semiaberto, com o restabelecimento integral da sentença.

Inicialmente, no que diz respeito à causa de aumento, o Tribunal *a quo* reconheceu a sua incidência, sob fundamento de "*ninguém vai indagar ao meliante se a arma é verdadeira ou não, notadamente, quando, como no caso em questão as condições do objeto sejam tais que levem-no a ser confundido com o real.*" (fl. 23)

Tal conclusão, todavia, vai de encontro à posição do Superior Tribunal de Justiça adotada quando do cancelamento do Enunciado n.º 174 da sua Súmula.

Concessa venia, ao contrário do entendimento esposado, a exclusão da majorante referente ao emprego de arma, na espécie, é medida que se impõe.

Com efeito, o verbete sumular n.º 174 do Superior Tribunal de Justiça foi cancelado, ficando, desde então, assentado o entendimento segundo o qual a simples atemorização da vítima pelo emprego da arma de brinquedo não mais se mostra suficiente para configurar a causa especial de aumento de pena, dada a ausência de incremento no risco ao bem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídico, servindo, apenas, para caracterizar a grave ameaça, que já é inerente ao crime de roubo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE ROUBO. CONCURSO DE PESSOAS. EMPREGO DE ARMA DE BRINQUEDO. CAUSA DE AUMENTO. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA CANCELADA. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS SEM O TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. ATENUANTE DA MENORIDADE. UTILIZAÇÃO NO CÁLCULO DA PENA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DELITO COMPLEXO. PLURALIDADE DE BENS JURÍDICOS OFENDIDOS.

1. A inclusão da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal diverge da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto o uso de arma de brinquedo no crime de roubo não mais configura causa especial de aumento da pena.

2. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento (inclusive, sentenças não transitadas em julgado) não podem ser levados em consideração para fixação da pena-base, em respeito ao princípio constitucional do estado presumido de inocência. Precedentes.

3. A alegação de ilegalidade na pena, em razão do não reconhecimento da atenuante da menoridade, não se sustenta, uma vez que foi devidamente considerada para o cálculo da pena.

4. Não há como aplicar, aos crimes de roubo, o princípio da insignificância - causa supralegal de exclusão de ilicitude -, pois, tratando-se de delito complexo, em que há ofensa a bens jurídicos diversos (o patrimônio e a integridade da pessoa), é inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão. Precedentes.

5. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação imposta, reformar o acórdão impugnado, excluindo da condenação o acréscimo da pena-base pelos maus antecedentes, bem como a causa de aumento do emprego de arma." (HC 94.956/DF, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 17/11/2008.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO. ARMA DE BRINQUEDO. OBJETO DE INTIMIDAÇÃO DA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. MAJORANTE NÃO CARACTERIZADA.

1. A utilização de arma de brinquedo para intimidar a vítima do delito de roubo não autoriza o reconhecimento da majorante da pena, cuja a caracterização está vinculada ao potencial lesivo do instrumento.

2. Ordem concedida para excluir da condenação a circunstância disposta no inciso I do § 2º do art. 157 do CP." (HC 93.106/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Min. JORGE MUSSI, DJe de 31/03/2008.)

Outrossim, a sentença fixara a pena-base no mínimo legal e estabeleceu o regime inicial semiaberto. Contudo, o Tribunal *a quo* proveu o apelo ministerial e estabeleceu o regime mais gravoso, nos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"É de ser exasperada a pena, para falar-se, ainda, no emprego de arma, bem como em face da gravidade do delito, que é dos que mais constrange a ordeira sociedade impor-se a modificação do regime de cumprimento de pena para o inicial fechado.

Assim, abraçada a apelação do Ministério Público é de ser modificada a r. decisão ora guerreada, para que se fale na aplicação da pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão em regime inicial fechado e pagamento de 13 (treze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal." (fl. 80)

Contudo, sendo as circunstâncias judiciais favoráveis e observando-se o *quantum* da pena aplicada, é admissível iniciar o cumprimento da pena no regime prisional semiaberto, apesar da reincidência do Paciente, na linha da Súmula 269 dessa Corte Superior, *litteris*:

"É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."

Confiram-se, no mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"PENAL – HABEAS CORPUS – APROPRIAÇÃO INDÉBITA – REINCIDÊNCIA-REGIME ABERTO – IMPOSSIBILIDADE – REGIME ADEQUADO O SEMI-ABERTO. AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA – MATÉRIA NÃO DEDUZIDA PERANTE O TRIBUNAL A QUO – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADO.

1- Se o réu é reincidente, assim reconhecido na sentença condenatória, não há como iniciar o cumprimento de sua pena no regime aberto.

2- Se a questão de ausência de estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime semi-aberto não foi examinada pelo Tribunal Estadual, não pode este Tribunal dela conhecer originariamente, sob pena de supressão de instância.

3- Writ parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegado." (HC 91.009/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), DJ de 07/02/2008.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 171, DO CP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCENTE.

I - O trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do writ, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes na espécie (Precedentes).

II - A alegação de ausência de dolo na conduta do paciente, no caso concreto, não comporta exame em sede de habeas corpus, em face da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vedação ao minucioso exame das provas colhidas no processo (Precedentes).

III - Sendo o réu, reincidente, condenado a pena igual ou inferior a quatro anos, mostra-se adequado, em princípio, o regime semi-aberto para o início da pena (Súmula 269/STJ).

Writ denegado." (HC 55.782/SP, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 25/09/2006.)

Ante o exposto, CONCEDO a ordem a fim de restabelecer integralmente a sentença.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0156948-8

HC 183.213 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50090393112 7312009 990092990438

EM MESA

JULGADO: 01/03/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OZÓRIO SILVA BARBOSA SOBRINHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GIOVANNA BLANCO MAGDALENA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ANTÔNIO CARLOS PEREIRA FAGUNDES

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 a ordem, nos termos do voto dda Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.