



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 196.365 - SP (2011/0023494-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : **FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA - DEFENSORA PÚBLICA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **JOSÉ ROBERTO RODRIGUES**
PACIENTE : **LUCIANO PESTANA GUEDES**

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 1/2 (UM MEIO) COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE OFENSA AO ENUNCIADO DE SÚMULA N.º 443 DESTA CORTE. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE MOTIVADO NA MECÂNICA DELITIVA E NA MAIOR PERICULOSIDADE DOS PACIENTES. ORDEM DENEGADA.

1. Não incide, no caso, o enunciado de Súmula n.º 443 desta Corte, tendo em vista que a adoção do patamar de 1/2 (um meio), na terceira fase de aplicação da pena, foi fundamentada concretamente, com base nas peculiaridades do crime em apreço, notadamente nos disparos com a arma de fogo efetuados contra policiais, logo após o roubo, para impedir a prisão, o que denota maior periculosidade e reprovabilidade.

2. Impossibilidade de fixação do regime intermediário para início de desconto da pena se a opção pelo regime fechado não se deu com base na gravidade abstrata do delito, mas, ao contrário, com fulcro nas especificidades da causa que, por sua vez, exigem maior rigor na cominação da pena, bem como na mecânica delitiva do crime, notadamente diante do emprego de arma de fogo e do concurso de agentes.

3. Ademais, em respeito aos ditames de individualização da pena e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, não deve ser tratado de modo idêntico agente que se utiliza de arma branca ou imprópria para a prática do delito de roubo e aquele que faz uso, por exemplo, de revólver, pistola ou fuzil com a mesma finalidade, sendo certo que a diferença entre as condutas deverá ser feita, justamente, no estabelecimento do regime prisional.

4. Habeas corpus denegado.

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, denegar a ordem.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 196.365 - SP (2011/0023494-1)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de José Roberto Rodrigues e de Luciano Pestana Guedes, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes - denunciados pela suposta prática das condutas descritas no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal - foram condenados, respectivamente às penas de 06 (seis) anos de reclusão, mais 15 (quinze) dias multa, e 08 (oito) anos de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa, a serem cumpridas inicialmente em regime fechado, condenação mantida em tema de apelação.

No presente **writ**, alega a impetrante constrangimento ilegal na exasperação na terceira fase de aplicação da pena, com violação ao disposto na súmula n.º 443 do Superior Tribunal de Justiça, bem assim que a imposição do regime fechado foi fundamentada apenas na gravidade abstrata do delito de roubo, contrariando as súmulas n.ºs 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, requer, seja reduzido o patamar de aumento, na terceira fase de aplicação da pena, para o mínimo legal, bem assim fixado o regime semiaberto para início de desconto das penas privativas de liberdade.

A liminar foi indeferida à fl. 40.

Prestadas informações (fls. 49/89), a douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 93/97), opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 196.365 - SP (2011/0023494-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Inicialmente, entendo que não assiste razão à impetrante quanto ao pleito de redução da fração de aumento utilizada na terceira fase de aplicação das penas.

Do que foi dito na sentença, colho os seguintes trechos (fls. 13/29):

Na dosagem da pena observo que Luciano ostenta antecedentes, sendo reincidente. Desta forma aplico-lhe aumento de um terço e fixo-lhe a pena base em cinco anos e quatro meses de reclusão e no pagamento de treze dias-multa.

Pelas causas de aumento do concurso de agentes e emprego de arma, observo que os réus efetuaram disparos contra a polícia, logo após o crime, denotando alta reprovabilidade e periculosidade. Desta forma aplico aumento de metade e torno a pena aplicada definitiva em oito anos de reclusão e pagamento de 19 dias multa, fixados no mínimo legal e corrigidos do trânsito em julgado desta.

Com referência ao réu José observo que é primário e sem antecedentes, motivo pelo qual fixo-lhe a pena base em quatro anos de reclusão e no pagamento de dez dias-multa.

Pelas causas de aumento do concurso de agentes e emprego de arma, observo que os réus efetuaram disparos contra a polícia, logo após o crime, denotando alta reprovabilidade e periculosidade. Desta forma aplico aumento de metade e torno a pena aplicada definitiva em seis anos de reclusão e pagamento de 15 dias multa, fixados no mínimo legal e corrigidos do trânsito em julgado desta.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do recurso defensivo, concluiu que "as penas foram aplicadas de forma fundamentada e os percentuais adotados foram motivados, nada havendo a modificar" (fl. 35).

Disciplina o enunciado de Súmula n.º 443, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, no caso concreto, a majoração, na terceira etapa de aplicação da pena, se deu acima do mínimo legal de 1/3 com base não apenas no número de causas de aumento. Pelo contrário, a sentença condenatória justificou o aumento no efetivo emprego da arma de fogo, com disparos efetuados logo após o roubo, em via pública, contra policiais, como forma de frustrar a prisão (fl. 20), o que, sem dúvida, denota maior periculosidade e reprovabilidade.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E RESISTÊNCIA. MAJORANTES. RECONHECIMENTO DE DUAS. AUMENTO DE PENA EM 2/5. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DA FRAÇÃO MÍNIMA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. ESCOLHA DO QUANTUM DE AUMENTO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. ORDEM DENEGADA.

1. É entendimento deste Tribunal que a presença de duas causas de especial aumento previstas no § 2º do art. 157 do CP pode exacerbar a pena acima do patamar mínimo de 1/3 quando as circunstâncias do caso concreto assim autorizarem.

2. Verificando-se que a imposição e a manutenção da fração de aumento em 2/5, na terceira etapa da dosimetria, não foi apenas com base na quantidade de majorantes, mas em razão das particularidades do caso concreto - roubo a agência bancária, em horário de maior movimento, mediante concurso de agentes e com o emprego de armas de fogo, dentro as quais se destaca o uso de metralhadora como meio de coerção para viabilizar a fuga dos coautores -, não há o que se falar em constrangimento ilegal a ser sanado através da via eleita.

3. **Habeas corpus** denegado.

(HC 153.787/RJ, Rel. Ministro **JORGE MUSSI**, Quinta Turma, julgado em 09/11/2010, DJe 06/12/2010)

Ademais, cabe a esta Corte, tão somente, avaliar eventual ilegalidade decorrente de ausência de fundamentação, não sendo a presente via processual adequada para discutir se o **quantum** aplicado foi ou não justo.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. [...]. PATAMAR DO AUMENTO DE PENA PELAS MAJORANTES DO CRIME FUNDAMENTADO.[...]. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

4. A exasperação da pena, acima do patamar mínimo, na terceira fase, foi adequadamente fundamentada no efetivo uso da arma no crime, que deu ensejo a um tiroteio em plena via pública, colocando em risco a integridade física da vítima e das demais pessoas que se encontravam no local. Constrangimento ilegal inexistente. Precedentes.

[...]

8. Ordem parcialmente concedida, apenas para fixar o regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena aplicada ao Paciente. (HC 156.541/RJ, Relatora Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 06/04/2011.)

Não há, de outro lado, como atender ao pedido de fixação do regime intermediário para início de desconto da pena se a escolha pelo regime fechado não se deu com base na gravidade abstrata do delito - tal qual afirma a impetrante -, mas, ao contrário, com fulcro nas especificidades da causa que, por sua vez, exigem maior rigor na cominação da pena, bem como na mecânica delitiva do crime, notadamente diante do emprego de arma de fogo e do concurso de agentes.

O decreto condenatório ao fixar o regime inicial mais severo de cumprimento da pena, justificou (fls. 21/24):

O réu Luciano ostenta antecedentes, sendo reincidente, aliado ao quantum de pena aplicado, não faz jus a qualquer benefício, devendo iniciar o cumprimento da pena no regime fechado.

Embora seja o réu José primário e sem antecedentes, pela prática de crime de roubo deverá inicial o cumprimento da pena no regime fechado, 'pois o roubo é crime grave, que revela temibilidade do agente. É ele que vem gerando o clima de violência e de inquietude que aflige a sociedade brasileira atual, estando a exigir medidas eficazes para combatê-lo', motivo pelo qual 'este é, portanto, o único compatível com esse tipo de infração e com a frieza e desfaçatez de seu autor'.

[...]

Com referência à imposição de regime inicial fechado, a circunstância de existir confissão, primariedade e ausência de antecedentes, 'que já foi levada em conta na dosimetria da pena, não justifica a mudança do regime. Primeiro porque a periculosidade não é atributo exclusivo do reincidente. Depois, a natureza, a gravidade e o modus operandi do crime praticado põe em relevo a personalidade deformada' do réu, 'pessoa dotada de audácia criminosa acima do normal que não merece ser beneficiado com regime mais brando, que implicaria em sanção de impunidade e incentivo à prática delituosa, frustrando-se a expectativa social, que exige e espera, em tais condições, efetiva e eficaz resposta à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminalidade cada vez mais crescente'.

[...]

Não se alegue aplicação objetiva do direito penal. O crime de roubo, principalmente o qualificado, inicia alta reprovabilidade e alta periculosidade do agente. Aquele que pratica roubo qualificado mostra-se capaz da prática de qualquer outro crime, indicando a necessidade do regime mais gravoso como forma de coibir novas infrações penais.

Em caso análogo, esta Quinta Turma assim decidiu:

(...)

*REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FORMA FECHADA. **MODUS OPERANDI**. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE. CONCESSÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS BENÉFICO. IMPOSSIBILIDADE. FORMA MAIS SEVERA. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO.*

1. Tendo a sentença e o acórdão impugnado concluído de forma fundamentada quanto ao regime de cumprimento de pena, diante da gravidade concreta do delito cometido, evidenciada pelo modus operandi empregado, revelador da maior periculosidade dos agentes envolvidos, dentre eles o paciente, não há o que se falar em concessão de regime prisional mais benéfico, mostrando-se justificada a manutenção do modo fechado para o resgate da sanção.

*2. Ordem denegada. (HC 183.204/SP, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 10/06/2011.)*

Portanto, em respeito aos ditames de individualização da pena e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, penso que não deve ser tratado de modo idêntico agente que se utiliza de arma branca ou imprópria para a prática do delito de roubo e aquele que faz uso, por exemplo, de revólver, pistola ou fuzil com a mesma finalidade.

Não há dúvidas de que o crime praticado com emprego de arma de fogo expressa maior periculosidade social do agente e, embora tal fato não possa ser sopesado no exame das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, por constituir causa de aumento a ser analisada na 3ª fase de aplicação da pena, nada obsta o reconhecimento de que o roubo foi cometido em circunstância especial apta a exigir a imposição do regime fechado para o início de cumprimento da pena.

Dessa forma, se durante a fixação da pena a fração de exasperação é a mesma para o roubo praticado com arma branca e para o cometido com emprego de arma de fogo - aspecto quantitativo -, justamente no estabelecimento do regime prisional é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a diferenciação entre ambas as condutas deverá ser feita - aspecto qualitativo -, de forma que o enunciado de Súmula n.º 440, desta Corte, que veda a imposição do regime fechado com base apenas na gravidade abstrata do crime, somente poderá ser aplicado quando o estabelecimento do regime menos rigoroso se mostrar suficiente para o caso e na hipótese da fixação da pena-base no mínimo legal refletir, de fato, uma menor reprovabilidade da conduta do agente.

Evidente, ainda, que o agente que se utiliza de arma de fogo para subtrair bens da vítima atua com ousadia e periculosidade extremadas, estando disposto a "matar ou morrer", o que torna a infração mais grave e reprovável, sendo certo que o regime fechado é o mais adequado para a reprovação da conduta.

De outra parte, tenho a plena convicção de que a aplicação da mesma quantidade e qualidade de pena aos que praticam crime de roubo com arma branca ou imprópria, e aos que cometem com arma de fogo, sinalizaria verdadeiro estímulo à conduta mais grave e perigosa, ou seja, ao emprego de instrumento com maior capacidade de intimidação e de destruição, sem nenhuma consequência adicional.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0023494-1

HC 196.365 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14712006 50060796863 993071189278

EM MESA

JULGADO: 18/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ ROBERTO RODRIGUES
PACIENTE : LUCIANO PESTANA GUEDES

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, denegou a ordem."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.