



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 145.074 - RS (2009/0161349-0)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : FERNANDA TRAJANO DE CRISTO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : VAGNER MACHADO DE FREITAS

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MENORIDADE DO RÉU. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRESENÇA DE DUAS MAJORANTES. AUMENTO DA PENA ACIMA DO PERCENTUAL MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ.

1. Embora inicialmente verificada a ilegalidade, em virtude da não-consideração, na individualização da pena, da circunstância atenuante da menoridade do réu, inexistente qualquer constrangimento ilegal a ser sanado, na espécie, na medida em que, fixada a pena-base no mínimo legal, nenhum outro decréscimo poderá ser computado na fase seguinte. Inteligência da Súmula n.º 231 da Súmula deste Tribunal.

2. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de exasperação da punição em percentual acima do mínimo legal previsto, exceto quando constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorrera na espécie. Inteligência da Súmula n.º 443/STJ.

3. Ordem concedida para, mantida a condenação, cassar a sentença e o acórdão impugnado no que diz respeito à dosimetria das penas, que fixo em 05 anos e 04 meses de reclusão, e 13 dias-multa.

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 Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de junho de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.074 - RS (2009/0161349-0)

IMPETRANTE : FERNANDA TRAJANO DE CRISTO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : VAGNER MACHADO DE FREITAS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de VAGNER MACHADO DE FREITAS, em face do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado, como incurso no art. 157, § 2.º, incisos I e II, c.c. o art. 14, inciso II, do Código Penal, às penas de 04 anos de reclusão em regime aberto, e 10 dias-multa.

Em sede de apelação, o Tribunal de origem houve por bem dar parcial provimento ao recurso, afastando a tentativa, aumentando, por consequência, a pena reclusiva para 06 anos, a ser cumprida em regime semiaberto, mantendo, no mais, a condenação.

Alega o Impetrante, em suma, erro na dosimetria da pena, diante da desconsideração das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, previstas no art. 65, incisos I e III, alínea *d*, do Código Penal e da falta de fundamentação para a exasperação da pena pela incidência de duas majorantes.

Requer, pois, liminarmente, seja suspenso o trânsito em julgado do acórdão impugnado, bem como a execução da pena e o mandado de prisão. No mérito, pede seja anulado o acórdão impugnado, bem como sentença condenatória, no que diz respeito à dosimetria da pena, a fim de nova dosimetria seja levada a efeito, evitando-se "*a execução ilegal da condenação*" (fl. 15).

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 65/66.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações da Autoridade Impetrada.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 69/73, opinando pelo não-conhecimento e, no mérito, pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.074 - RS (2009/0161349-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MENORIDADE DO RÉU. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRESENÇA DE DUAS MAJORANTES. AUMENTO DA PENA ACIMA DO PERCENTUAL MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ.

1. Embora inicialmente verificada a ilegalidade, em virtude da não-consideração, na individualização da pena, da circunstância atenuante da menoridade do réu, inexistente qualquer constrangimento ilegal a ser sanado, na espécie, na medida em que, fixada a pena-base no mínimo legal, nenhum outro decréscimo poderá ser computado na fase seguinte. Inteligência da Súmula n.º 231 da Súmula deste Tribunal.

2. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de exasperação da punição em percentual acima do mínimo legal previsto, exceto quando constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorrerá na espécie. Inteligência da Súmula n.º 443/STJ.

3. Ordem concedida para, mantida a condenação, cassar a sentença e o acórdão impugnado no que diz respeito à dosimetria das penas, que fixo em 05 anos e 04 meses de reclusão, e 13 dias-multa.

VOTO

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

De início, cabe esclarecer que, embora as questões argüidas não tenham sido expressamente enfrentadas no acórdão impugnado, em se tratando de julgamento em sede de recurso de apelação, o Tribunal de origem, ao dar-lhe parcial provimento, substituiu a sentença nessa parte, confirmando-a, e convalidando-a, no mais, tornando-se, assim, autoridade coatora.

Insurge-se o Impetrante, primeiramente, contra o *quantum* aplicado pelo sentenciante e confirmado pelo Tribunal de origem, ao deixar de considerar as atenuantes da menoridade e da confissão espontânea.

Da sentença condenatória colhem-se os seguintes excertos, *in verbis*:

"Disse o réu (fl. 43) que estava doente na época do fato e não recorda de nada. Lembra de ter prestado declarações na Delegacia de Polícia, mas não do que lá falou. Alegou que estava com problemas mentais na época do fato, inclusive que fez tratamento psiquiátrico e tomava remédios. Na fase policial (fl. 18) contou que caminhava na Rua dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Andradas em direção ao centro e que ainda na primeira quadra viu que um homem de cor branca colocou uma faca no pescoço de um rapaz e este deixou cair dinheiro. Pegou o dinheiro assim que caiu no chão e saiu caminhando normalmente. Foi até a praça central com Ciro Manoel e comeram uma pizza antes de irem para casa, único momento em que usaram faca, apenas para cortar o alimento. Enfatizou que não roubou, apenas achou o dinheiro e o pegou.

[...]

Passo ao cálculo da pena.

A culpabilidade é plena, pois o réu era imputável, tinha potencial conhecimento da ilicitude e podia agir de forma diversa, mas o crime não teve nuances especiais. Não tem maus antecedentes criminais. Nada de concreto e técnico acerca da conduta social e da personalidade do condenado. Os motivos e consequências são inerentes ao tipo, o lucro fácil. As circunstâncias não são de nota. O comportamento da vítima não favoreceu a consumação do delito. O dinheiro foi recuperado.

Assim, diante das circunstâncias supra, previstas no art. 59. do Código Penal, fixo a pena-base em 04 anos de reclusão." (fls. 33/36)

Quanto à tese de incidência, na espécie, das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade, cabe esclarecer que, ainda que verificadas ilegalidades – o que somente se constata no que diz respeito à menoridade do réu, e não relativamente à confissão espontânea, porquanto, ao contrário do alegado, o réu em nenhum momento confessou o delito de roubo, limitando-se, em tese, a admitir o delito de apropriação de coisa achada –, inexistente qualquer constrangimento ilegal a ser sanado.

Isso porque, compulsando os termos da condenação, verifica-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal, razão pela qual, nenhum outro decréscimo poderá ser computado na fase seguinte, tendo em vista o disposto no enunciado n.º 231 da Súmula deste Tribunal, *in verbis*: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

Todavia, diante da fixação de percentual superior ao mínimo legal na terceira fase da aplicação da pena, em virtude de duas circunstâncias majorantes, a impetração merece acolhida, na medida em que revela mera avaliação objetiva, não constituindo, pois, fundamento idôneo para o aumento da pena acima do percentual mínimo, como o fez o magistrado, no que foi referendado pelo Tribunal Impetrado, *ad litteram*:

"[...]

Como já assinalado, o crime foi cometido com o uso de arma de fogo e em concurso de agentes. Dessarte, a pena vai majorada em 02 anos.

Por não ter se consumado o delito, reduzo a pena em 1/3, pois o iter criminis avançou consideravelmente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, a pena definitiva vai fixada em 04 anos de reclusão." (fl. 36 - sentença)

"[...] De outra banda, também as majorantes emergem sobejamente evidenciadas pelo acervo probatório.

[...]

Por fim, com a devida vênia do ilustre sentenciante, tenho que assiste razão ao Ministério Público no que tange ao reconhecimento indevido da tentativa.

[...]

Portanto, configura-se o crime consumado com a perfectibilização de todos os elementos que integram a figura típica. Percorrido integralmente o iter criminis, inclusive com a posse da res furtiva por parte do apelante/apelado, não há como se reconhecer a tentativa.

Assim, afasto da sentença o percentual de 1/3 - pelo reconhecimento da tentativa -, tornando a pena definitiva em 06 anos de reclusão. Diante do redimensionamento da cerceária, o regime de cumprimento será o semi-aberto." (fls. 44/45)

Verifica-se que se levou em conta, tão-somente, o critério matemático para majorar a pena acima do percentual mínimo (presença de duas circunstâncias). Porém, a simples presença de mais de uma majorante no crime não é causa obrigatória de exasperação da punição em percentual acima do mínimo previsto, exceto quando o Magistrado, no caso concreto, constata a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação.

Conclui-se, assim, que a Corte Impetrada contrariou o entendimento pacificado neste Tribunal Superior no sentido de que o percentual acima do mínimo na terceira fase da dosimetria da pena deve ser fundamentado com base em dados concretos que justifiquem uma maior elevação, utilizando-se o critério subjetivo, por ser mais favorável ao réu e por obedecer ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição da República).

A propósito:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. AUMENTO DE 3/8 EM RAZÃO DA DUPLA QUALIFICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE QUANTO À NECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO DIANTE DO QUANTUM DA PENA IMPOSTA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ART. 33, § 2.º ALÍNEA B, e § 3.º DO CÓDIGO PENAL.

1. A presença de mais de uma qualificadora no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que seja constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não se deu na espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é cabível impor regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

3. Habeas corpus concedido para fixar o aumento pelas duas qualificadoras no mínimo legal e o regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente" (HC 102.447/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5.ª TURMA, DJ de 19/12/2008.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO DE DUAS QUALIFICADORAS. AUMENTO DE PENA FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RECONHECIDAS COMO FAVORÁVEIS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há como afastar a causa de aumento decorrente da aplicação do inc. I do § 2º do art. 157 do Código Penal, uma vez que a apreensão da arma de fogo utilizada na prática do referido delito é perfeitamente dispensável quando existem outros elementos nos autos capazes de comprovar o efetivo emprego do aludido instrumento.

2. Consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a presença de duas qualificadoras no crime de roubo (concurso de agentes e emprego de arma de fogo) pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indicam a necessidade da elevação da pena acima do mínimo legal.

3. Assim, não fica o Juízo sentenciante adstrito, simplesmente, à quantidade de qualificadoras para fixar a fração de aumento, pois, na hipótese de existência de apenas uma qualificadora, havendo nos autos elementos que conduzem à exasperação da reprimenda – tais como a quantidade excessiva de agentes no concurso de pessoas ou o grosso calibre da arma de fogo utilizada na empreitada criminosa –, a fração pode e deve ser elevada, acima de 1/3, contanto que devidamente justificada na sentença, em observância ao art. 68 do CP. O mesmo raciocínio serve para uma situação inversa, em que o roubo foi praticado com arma branca (faca ou canivete) e a participação do co-réu foi de menor importância, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da dupla qualificação.

4. In casu, o Tribunal de origem não fundamentou o acréscimo da reprimenda em 3/8, motivo por que o percentual de aumento da pena pelas qualificadoras previstas no art. 157, § 2º, I e II, deve ser fixado em apenas 1/3.

5. [...].

6. Ordem parcialmente concedida para redimensionar a pena do paciente para 5 anos e 4 meses, em regime inicial semi-aberto, e 12



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias-multa" (HC 97.134/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5.^a TURMA, DJ de 19/12/2008.)

Incide, na hipótese, portanto, a Súmula n.º 443/STJ: "[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.*"

Desse modo, diante da ausência de justificativa concreta acerca da adoção de fração maior que o mínimo na exacerbação da pena, deve, portanto, ser reduzido o *quantum* relativo ao aludido aumento ao patamar legal mínimo, equivalente a 1/3, excluindo-se a majoração considerada ilegal, de 1/2.

Desse modo, fixada a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 04 anos de reclusão e 10 dias-multa, levando-se em conta o acréscimo de 1/3 (um terço), em virtude das majorantes *sub examine*, resta a pena definitivamente fixada em 05 anos e 04 meses de reclusão, e 13 dias-multa, as quais tornam-se definitivas, ante a ausência de causas de diminuição, ou mesmo de atenuantes, em virtude da incidência do Enunciado 231 da Súmula deste Superior Tribunal.

Diante do exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para, mantida a condenação, cassar a sentença e o acórdão impugnado no que diz respeito à dosimetria das penas, que fixo em 05 anos e 04 meses de reclusão, e 13 dias-multa.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0161349-0

HC 145.074 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20300020080 220300020080 70019337252

EM MESA

JULGADO: 17/06/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDA TRAJANO DE CRISTO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : VAGNER MACHADO DE FREITAS

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 17 de junho de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário