



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.538 - MS (2009/0216300-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : JEFERSON PEREIRA PINTO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA REPRIMENDA. EMPREGO DE ARMA. NECESSIDADE DE APREENSÃO DO ARTEFATO.

1. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cabível a fixação da pena-base acima do mínimo legal, se devidamente motivada pelo Julgador, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal como desfavoráveis.

2. No caso, deve ser afastado o aumento da pena-base realizado com fundamento nas circunstâncias do crime, uma vez que o Juízo de primeiro grau não apontou qualquer peculiaridade que extrapolasse o normalmente esperado para a espécie.

3. Prevalece na Sexta Turma desta Corte o entendimento de que, para a incidência da causa de aumento decorrente do emprego de arma, é indispensável a apreensão do artefato, com a posterior realização de perícia, a fim de comprovar a potencialidade lesiva.

4. Na hipótese, o emprego do artefato foi atestado com base tão somente nas declarações das vítimas, o que não é suficiente para a incidência da referida causa de aumento.

5. Ordem concedida para, fixada a pena-base no mínimo legal e afastado o acréscimo decorrente do emprego de arma, reduzir as penas, fixando-as, definitivamente, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mantido o regime prisional estabelecido na origem (fechado).

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, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 17 de junho de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.538 - MS (2009/0216300-0)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, em favor de Jeferson Pereira Pinto, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que negou provimento ao apelo defensivo lá interposto.

Consta dos autos ter sido o paciente condenado à pena de 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 44 (quarenta e quatro) dias-multa, pela suposta prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, mantendo, na íntegra, a sentença condenatória.

Daí o presente *writ* em que alega a impetrante constrangimento ilegal na fixação da pena-base acima do mínimo legal, bem como no reconhecimento da causa de aumento do emprego de arma de fogo, uma vez que esta não foi apreendida, tampouco aferida sua potencialidade lesiva por outros meios de prova.

Requer, assim, a fixação da pena-base no mínimo legal e o decote da causa de aumento de arma.

Liminar indeferida à fl. 34.

Dispensadas informações, o parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Maurício Vieira Bracks é pela denegação da ordem. Eis a ementa (fl. 37):

- Habeas corpus em impugnação a acórdão resultante do julgamento de apelação criminal. Roubo circunstanciado (Art. 157, § 2º, inc. I, do CP). Primeira fase de dosimetria da pena. Pretensão consistente em obter a redução da pena-base. Impossibilidade. Circunstâncias do crime. Fatos que extrapolam o tipo penal. Terceira fase de dosimetria da pena. Pretensão consistente em afastar a incidência da majorante do emprego de arma de fogo. Não há como afastar a causa de aumento de pena do crime de roubo prevista no art. 157, § 2º, inc. I, do CP, quando, apesar de não ter sido apreendida a arma de fogo, estão presentes outros elementos que comprovam o seu emprego como, in casu, a prova oral. Precedentes desse e. STJ e do e. STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.538 - MS (2009/0216300-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cabível a fixação da pena-base acima do mínimo legal, se devidamente motivada pelo Julgador, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal como desfavoráveis.

Recupero as palavras do Juízo de primeiro grau ao efetuar a dosimetria da pena (fls. 17/18):

A) DA PENA-BASE: Considerando que a culpabilidade foi comum ao tipo; que o réu registra antecedentes criminais que, todavia, por também gerarem reincidência, serão levados em conta na segunda etapa de fixação da pena; que não há dados concretos acerca da personalidade e da conduta social do réu; que o motivo do crime não desborda da normalidade nestes casos, ou seja, à busca por lucro fácil à custa do sacrifício alheio; que as circunstâncias do crime desfavorecem o réu, eis que a vítima foi assaltada em plena luz do dia, em via pública e, ainda, quando exercia sua atividade laboral na qualidade de mototaxista; que as consequências não foram de gravidade acentuada porquanto, ainda que danificada por acidente automobilístico, a res furtiva foi recuperada; que o comportamento da vítima em nada contribuiu para o deslinde do crime. Assim, fixo a pena-base em 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 30 (TRINTA) DIAS-MULTA, NO IMPORTE UNITÁRIO DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO ENTÃO VIGENTE NA ÉPOCA DOS FATOS (no mínimo o quantum do dia-multa por ser réu hipossuficiente, atendido pela Defensoria Pública). B) DAS ATENUANTES A AGRAVANTES: Não há atenuantes. Presente, por outro lado, a agravante da reincidência, na forma do que restou acima explicitado, razão pela qual acresço de 6 (seis) meses e 3 (três) dias-multa a pena antes fixada a qual, nesta fase, alcança o patamar de 5 (CINCO) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 33 (TRINTA E TRÊS) DIAS-MULTA, NO PATAMAR DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO ENTÃO VIGENTE. C) DAS CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO DE PENA: Ausentes causas de diminuição de pena. Presente, por outro lado, a causa de aumento decorrente do emprego de arma, motivo pelo qual, e guiando-me pelo critério da proporcionalidade (quanto maior o número de causas de aumento maior o acréscimo previsto e autorizado no § 2º do artigo 157 do CP), tenho por bem em acrescer a pena de 1/3,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restando definitiva, à mingua de qualquer outro fator que possa alterá-la, em 7 (SETE) ANOS E 4 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO E 44 (QUARENTA E QUATRO) DIAS-MULTA, ESTA NO IMPORTE UNITÁRIO DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO ENTÃO VIGENTE NA ÉPOCA DOS FATOS.

Como visto, foram valoradas negativamente as circunstâncias do crime e, tal como afirmado pela impetrante, a motivação declinada pelo Juízo sentenciante se deteve apenas a considerações genéricas e inidôneas, o que não justifica o aumento da pena-base.

Ter sido o crime cometido à luz do dia, em via pública e em detrimento de pessoa que se encontrava exercendo atividade laborativa não extrapola o normalmente esperado para a espécie, e nem o torna mais reprovável do que outro perpetrado em circunstâncias inversas, a saber, durante à noite, em propriedade particular e em desfavor de vítima em gozo de momento recreativo.

Assim, considerada indevida a valoração negativa das circunstâncias do crime, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal.

Nesse sentido:

(...)

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias na ação de Habeas Corpus, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos.

2. No caso dos autos, deve ser afastado o aumento da pena-base realizado com fundamento na culpabilidade do agente, uma vez que o douto Magistrado sentenciante não logrou demonstrar quaisquer circunstâncias do crime que transbordassem das usualmente verificadas em casos da mesma espécie.

(...)

(HC 144.728/DF, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 22.2.10)

HABEAS CORPUS. TRAFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO INDEVIDA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA REPRIMENDA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DE CONFISSÃO.

1. A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo. Entretanto, a utilização de circunstâncias inerentes ao tipo penal para exasperar a reprimenda enseja constrangimento ilegal.

(...)

(HC 113.011/MS, de minha relatoria, de DJe de 5.4.10)

Imperioso, também, o decote da causa de aumento do emprego de arma, tal como pretendido.

Prevalece na Sexta Turma desta Corte a compreensão de que, para incidir a majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, é indispensável a apreensão do artefato, com a posterior perícia a fim de se constatar sua potencialidade lesiva.

Ao reconhecer a incidência da referida majorante, o Juízo de primeiro grau disse o seguinte (fl. 15):

De igual forma, e a despeito da controvérsia jurisprudencial a respeito, entendo que a causa de aumento de pena decorrente do emprego de arma quando do roubo ficou demonstrada, independentemente da arma não ter sido apreendida. Conforme vem sendo o entendimento do C. STF, não se faz necessária a apreensão da arma para comprovar sua utilização desde que, tal como ocorre nos autos, sua utilização fique devidamente comprovada pelo conjunto probatório. Ora, a vítima, neste particular, sempre e sempre, foi categórica em afirmar que viu o réu portando arma de fogo e que ele a apontou diretamente quando da subtração da motocicleta o que, filiando-me ao entendimento supramencionado, é suficiente para tal reconhecimento.

No caso concreto, tem-se que o artefato não foi apreendido, bem como não foi comprovada sua potencialidade lesiva por outros meios de prova, como por exemplo, efetuação de disparo durante a prática do delito.

Assim, não aferida a potencialidade lesiva da arma, necessária a exclusão do acréscimo decorrente da referida causa de aumento.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA. NECESSIDADE DE APREENSÃO DO ARTEFATO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. ATENUANTE DA MENORIDADE. PREPONDERÂNCIA.

1. Prevalece, na Sexta Turma desta Corte, o entendimento de que, para a incidência da causa de aumento decorrente do emprego de arma, é indispensável a apreensão do artefato, com a posterior realização de perícia, a fim de comprovar a potencialidade lesiva. Ressalva do entendimento pessoal do Relator.

2. No caso, tem-se que o artefato não foi apreendido, bem como não foi comprovada sua potencialidade lesiva por outros meios de prova, como, por exemplo, efetuação de disparo durante a prática do delito, o que enseja a exclusão do acréscimo decorrente da referida causa de aumento.

3. Conforme compreensão do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da menoridade prepondera sobre todas as circunstâncias agravantes.

4. Ordem concedida para, de um lado, compensando a atenuante da menoridade com a agravante da reincidência; de outro lado, afastando da condenação o acréscimo decorrente do emprego de arma, reduzir as reprimendas, fixando-as definitivamente em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mantido o regime prisional (semiaberto) fixado na origem.

(HC 154.055/DF, de minha relatoria, DJe de 1º.3.10)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. NECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Sexta Turma desta Corte tem entendido, compreensão em relação à qual ressalvo ponto de vista divergente, que, para a caracterização da majorante prevista no artigo 157, § 2º, I, do Código Penal, faz-se necessário que a arma de fogo seja apreendida e periciada.

2. Habeas corpus concedido para, afastada a qualificadora relativa ao uso de arma, reduzir a pena imposta ao paciente a 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

(HC 153.617/RJ, Relator Ministro Haroldo Rodrigues – Desembargador Convocado do TJ/CE, DJe 15.3.10)

Dito isso, as sanções devem ser redimensionadas, o que passo a fazer desde já.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Sem atenuantes. Presente a agravante da reincidência, elevo-a em 6 (seis) meses e 3 (três) dias-multa, tal como feito na origem, totalizando 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Sem causas de aumento ou diminuição e à mingua de outras circunstâncias modificadoras, fica a reprimenda definitiva fixada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Por fim, considerando a reincidência do paciente, mantenho o regime de cumprimento de pena imposto na sentença, qual seja, o fechado.

À vista do exposto, concedo a ordem para, fixada a pena-base no mínimo legal e afastado o acréscimo decorrente do emprego de arma, reduzir as penas, fixando-as, definitivamente, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mantido o regime prisional estabelecido na origem (fechado).

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0216300-0

HC 152.538 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090224889 8070042508

EM MESA

JULGADO: 17/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ADEMAR VIANA FILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : JEFERSON PEREIRA PINTO

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 Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 17 de junho de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário