



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 161.657 - SC (2010/0021186-1)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **CÉSAR CASTELLUCCI LIMA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
PACIENTE : **ANDERSON ROMANI DE SOUZA**

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA N.º 443 DESTE TRIBUNAL. PERCENTUAL DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1 Nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.

2. Nesse contexto, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes desta Corte e do Col. Excelso Pretório.

3. Na hipótese, o juízo sentenciante, no que foi mantido pelo acórdão hostilizado, consignou ser incontestado o uso da arma na empreitada criminoso, conforme demonstrado pelas coerentes declarações das vítimas. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra viável na via estreita do *habeas corpus*.

4. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada.

5. A despeito de algumas impropriedades na fixação da pena-base, verifica-se que o aumento implementado se revela proporcional e razoável, considerando-se as penas mínima e máxima abstratamente cominadas.

6. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obrigatória de aumento da reprimenda em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

6. Entenderam as instâncias ordinárias que o ora Paciente percorreu parte razoável do *iter criminis*, só não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade. Nesse contexto, de acordo com o critério objetivo consagrado nesta Corte Superior de Justiça, mostra-se irretocável o percentual de diminuição pela tentativa imposto ao réu. Precedentes.

7. Para se modificar o entendimento acerca da maior ou menor proximidade do cometimento do crime, adotado na instância ordinária, exigiria, necessariamente, exame minucioso do conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que é vedado na via estreita do *habeas corpus*. Precedente.

8. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Precedentes.

9. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnados, alterando, na terceira fase de aplicação da pena, a fração de aumento de 3/8 (três oitavos) para 1/3 (um terço), reduzindo-se a reprimenda do Paciente para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mantido o regime prisional semiaberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva imposta.

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 parcialmente 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), 22 de junho de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.657 - SC (2010/0021186-1)

IMPETRANTE : CÉSAR CASTELLUCCI LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ANDERSON ROMANI DE SOUZA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDERSON ROMANI DE SOUZA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Narra o Impetrante que o Paciente foi condenado, em primeira instância, como incurso no art. 157, § 2.º, incisos I e II, na forma do art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto. Inconformada, apelou a Defesa, tendo a Corte de origem negado provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória.

Nas razões do presente *writ*, alega, em suma:

- a) a ausência de fundamentação válida para a fixação da pena-base do Paciente acima do mínimo legal;
- b) que deve ser excluída, da condenação, a majorante do inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, em razão de não ter sido a arma apreendida e periciada, para comprovação de sua lesividade;
- c) não restou fundamentado o acréscimo da reprimenda em 3/8 (três oitavos) pela presença de duas causas de aumento de pena;
- d) a redução da pena pela tentativa deveria ter sido efetuada na fração máxima, qual seja, 2/3 (dois terços), uma vez que o Paciente sequer iniciou a subtração do bem;
- e) deve ser fixado o regime prisional aberto, nos termos do art. 33 do Código Penal.

Sustenta, também, que, "[...] *uma vez afastadas as circunstâncias judiciais indevidamente consideradas, fixada a pena-base no mínimo legal; afastada a qualificadora do emprego de arma de fogo, operando-se o aumento de pena em apenas 1/3, reduzindo-se ela em seguida, em 2/3, em razão da tentativa cujo itinerário criminal foi cortado em seu início, não tendo o paciente sequer entrado no verbo nuclear do tipo, a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena provável do paciente ficaria abaixo de 2 (dois) anos." E ainda, "Considerando a menoridade do paciente, o prazo prescricional seria reduzido pela metade, logo, operada estará a prescrição devendo ser declarada extinta a punibilidade do paciente." (fl. 30)

Requer, portanto, a concessão de medida liminar para, alternativamente: fixar, desde já, o regime inicial aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente; ou suspender o mandado de prisão contra ele expedido, para que aguarde em liberdade o julgamento do presente *writ*; ou, em último caso, determinar que o Paciente só seja preso e recolhido se disponibilizada vaga no estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto.

No mérito, pugna pela concessão da ordem, a fim de que, operando-se as modificações pleiteadas na dosimetria da pena, seja declarada extinta a punibilidade do Paciente pela ocorrência da prescrição.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 426/427.

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

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 433/411, opinando pelo parcial conhecimento do *writ* e, nessa extensão, pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.657 - SC (2010/0021186-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA N.º 443 DESTE TRIBUNAL. PERCENTUAL DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1 Nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.

2. Nesse contexto, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes desta Corte e do Col. Excelso Pretório.

3. Na hipótese, o juízo sentenciante, no que foi mantido pelo acórdão hostilizado, consignou ser inconteste o uso da arma na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelas coerentes declarações das vítimas. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra viável na via estreita do *habeas corpus*.

4. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada.

5. A despeito de algumas impropriedades na fixação da pena-base, verifica-se que o aumento implementado se revela proporcional e razoável, considerando-se as penas mínima e máxima abstratamente cominadas.

6. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal.

6. Entenderam as instâncias ordinárias que o ora Paciente percorreu parte razoável do *iter criminis*, só não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade. Nesse contexto, de acordo com o critério objetivo consagrado nesta Corte Superior de Justiça, mostra-se irretocável o percentual de diminuição pela tentativa imposto ao réu. Precedentes.

7. Para se modificar o entendimento acerca da maior ou menor proximidade do cometimento do crime, adotado na instância ordinária, exigiria, necessariamente, exame minucioso do conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que é vedado na via estreita do *habeas corpus*. Precedente.

8. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Precedentes.

9. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnados, alterando, na terceira fase de aplicação da pena, a fração de aumento de 3/8 (três oitavos) para 1/3 (um terço), reduzindo-se a reprimenda do Paciente para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mantido o regime prisional semiaberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva imposta.

VOTO

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

Cumpre ressaltar, de início, que a matéria ora submetida à apreciação desta Corte – relativa à imprescindibilidade, ou não, da apreensão e perícia da arma para a configuração da majorante prevista no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal – é questão controvertida na jurisprudência e doutrina pátrias, que enseja, inclusive, divergência entre as Turmas que compõem a Eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça.

Da mesma forma, também no âmbito do Col. Supremo Tribunal Federal, as decisões sobre a matéria não encontravam uniformidade, o que levou a Primeira Turma daquela Corte, em sessão do dia 03/02/2009, a afetar o julgamento do *habeas corpus* n.º 96.099/RS ao Tribunal Pleno, sobrestando todos os feitos que tramitavam no colegiado em igual situação.

Em sessão do dia 19/02/2009, o Plenário da Suprema Corte indeferiu a ordem postulada no mencionado *writ*, firmando orientação no sentido de ser dispensável a apreensão da arma ou a realização do exame pericial para a caracterização da causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal, **quando existirem nos autos outros elementos probatórios que levem a concluir pela sua efetiva utilização no crime.**

Veja-se, por oportuno, a ementa do referido julgado:

"ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM DENEGADA.

I - Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato.

II - Lesividade do instrumento que se encontra in re ipsa.

III - A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial.

IV - Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

V - A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves.

VI - Hipótese que não guarda correspondência com o roubo praticado com arma de brinquedo.

VII - Precedente do STF.

VIII - Ordem indeferida." (STF, HC 96.099/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 05/06/2009.)

Confiram-se, ainda, no mesmo sentido, os recentes julgados de ambas as Turmas que compõem o Excelso Pretório, *in verbis*:

"HABEAS CORPUS. ROUBO. CONCURSO DE ATENUANTES E AGRAVANTES. ARMA NÃO APREENDIDA E NÃO PERICIADA. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ORDEM DENEGADA.

1. A questão de direito tratada nos autos deste habeas corpus diz respeito à possível exclusão da causa especial de aumento de pena decorrente do uso de arma de fogo, que não foi apreendida nem periciada, e à preponderância da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea.

2. O reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal prescinde da apreensão e da realização de perícia na arma, quando provado o seu uso no roubo, por outros meios de prova.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não se exclui a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal por falta de apreensão da arma, quando comprovado o seu uso por outro meio de prova. Precedentes.

4. Corretas as razões do parecer da Procuradoria-Geral da República ao concluir que o artigo 67 do Código Penal é claro "ao dispor sobre a preponderância da reincidência sobre outras circunstâncias, dentre as quais enquadram-se a confissão espontânea. Afinal, a confissão não está associada aos motivos determinantes do crime, e - por diferir em muito do arrependimento - também não está relacionada à personalidade do agente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tratando-se apenas de postura adotada pelo réu de acordo com a conveniência e estratégia para sua defesa".

5. Não há ilegalidade quando a circunstância agravante da reincidência prevalece sobre a atenuante da confissão espontânea na aplicação da pena. Nestes termos, HC 71.094/SP, rel. Min. Francisco Rezek, Segunda Turma, unânime, DJ 04.08.95.

6. Habeas corpus *denegado*." (HC 99.446/MS, 2.^a Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 11/09/2009.)

"HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ARMA NÃO APREENDIDA. CONFISSÃO JUDICIAL E DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE. ORDEM DENEGADA.

1. Na falta de apreensão da arma de fogo, mas comprovado o seu emprego por outros meios idôneos de prova, não há que se desclassificar o delito para roubo simples.

2. A incidência da majorante do inciso I do § 2º do art. 157 do CP se explica pelo maior potencial de intimidação e consequente rendição da vítima, provocada pelo uso de arma de fogo. *Precedentes*.

Ordem denegada." (HC 98.227/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 07/08/2009.)

"Habeas corpus. Penal. Sentença penal condenatória. Crime do art. 157, § 2º, inciso I, do CP. Incidência da majorante em razão da arma de fogo. Precedentes.

1. Firmado nesta Corte Suprema o entendimento de que a incidência da majorante do inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal prescinde da apreensão da arma.

2. Habeas corpus *denegado*." (HC 94.831/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 21/08/2009.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157 § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE DUAS OU MAIS PESSOAS. ARMA NÃO APREENDIDA. PRESCINDÍVEL APREENSÃO DA ARMA. ELEMENTOS SUFICIENTES DE CONVICÇÃO. PRECEDENTE CITADO.

1. A qualificadora de uso de arma de fogo independe da apreensão da arma, bastando, para sua incidência, que constem dos autos elementos de convicção suficientes à comprovação de tal circunstância.

2. *Ordem denegada*." (HC 92.451/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 06/02/2009.)

A propósito, cumpre salientar que, nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.

Nesse contexto, a ausência de perícia na arma utilizada no crime, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento, prevista no inciso I do §



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar sua efetiva utilização no crime.

Na hipótese, o magistrado sentenciante e o Tribunal de origem reconheceram a causa de aumento, apesar de não ter sido apreendida e periciada a arma. Asseverou o Juízo de primeiro grau, para tanto, que o emprego da arma restou comprovado pelas *"palavra coesas e concatenadas da vítima e a confissão"* (fl. 267)

Como se vê, a despeito de não ter sido a arma apreendida e periciada, o seu efetivo uso na ação delituosa restou devidamente comprovado, consoante entendeu a Corte de origem, de forma suficiente à caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra viável na via estreita do *habeas corpus*.

Por oportuno, trago à colação os seguintes julgados desta Quinta Turma:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS RIGOROSO. REITERAÇÃO DE OUTRO HABEAS CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CARACTERIZADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A jurisprudência da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça é uníssona quanto à prescindibilidade da apreensão da arma para a caracterização da causa de aumento de pena do crime de roubo (art. 157, § 2º, I, do Código Penal), quando outros elementos comprovem sua utilização.

2. A alegação de ausência de fundamentação a demonstrar a necessidade de regime prisional mais rigoroso resta prejudicada, uma vez que já apreciada pela Quinta Turma, em 29/9/09, no julgamento do HC 104.622/SP.

3. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (HC 116.104/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/11/2009; sem grifo no original.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PENA CONCRETIZADA: 6 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, REGIME FECHADO. UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA PARA A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A MAJORAÇÃO, EM 3/8, DA FRAÇÃO RELATIVA ÀS CAUSAS DE AUMENTO. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. HABEAS CORPUS CONCEDIDO EM PARTE, TÃO-SÓ E APENAS PARA QUE SEJA FIXADO NO MÍNIMO (1/3) O PERCENTUAL REFERENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 157, § 2o. DO CPB.

1. A apreensão e a perícia da arma de fogo utilizada no roubo são desnecessárias para configurar a causa especial de aumento de pena, mormente quando a prova testemunhal é firme sobre sua efetiva utilização na prática da conduta criminosa. Precedentes do STJ e STF.

2. Justificada a elevação da pena-base em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes), não há qualquer ilegalidade no estabelecimento de regime prisional mais gravoso. Precedentes do STJ.

3. Segundo iterativa jurisprudência deste STJ, a presença de mais de uma circunstância de aumento da pena no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que sejam constatadas particularidades que indiquem a necessidade da exasperação.

4. No caso concreto, as instâncias ordinárias aumentaram a pena em 3/8, em razão, tão-só, da existência de duas causas de aumento de pena, sem registrar qualquer excepcionalidade, o que contraria o entendimento desta Corte sobre a questão.

5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

6. Ordem parcialmente concedida, tão-só e apenas para que seja fixado no mínimo (1/3) o percentual referente à causa de aumento de pena do art. 157, § 2o. do CPB." (HC 131.162/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/09/2009; sem grifo no original.)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM ANDAMENTO E CONDENAÇÕES SEM TRÂNSITO EM JULGADO. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ESTADO PRESUMIDO DE INOCÊNCIA. APREENSÃO DA ARMA DE FOGO PARA A MAJORAÇÃO PREVISTA NO INC. I, § 2º, DO ART. 157, DO CÓDIGO PENAL. DESNECESSIDADE, DESDE QUE COMPROVADO NOS AUTOS A SUA EFETIVA UTILIZAÇÃO NO CRIME, O QUE OCORREU NA ESPÉCIE. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. IMPROPRIEDADE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL.

1. É entendimento consolidado desta corte que inquéritos policiais ou ações penais em andamento, inclusive, sentença condenatória sem o trânsito em julgado, não podem, em razão do princípio constitucional do estado presumido de inocência, ser considerados para agravar a pena-base do condenado.

2. Afigura-se dispensável a apreensão da arma ou a realização do exame pericial para a caracterização da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, desde que existam nos autos, como é o caso ora em tela, outros elementos probatórios que levem a concluir pela sua efetiva utilização no crime. Precedentes da Quinta Turma.

3. Ademais, o Tribunal a quo, soberano na análise da matéria fático-probatória, afirmou, em sede de apelação, não existir qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dúvida do emprego da arma de fogo para o exercício da grave ameaça. Assim, afastar tal conclusão ensejaria, necessariamente, um aprofundado exame de prova, o que se afigura inviável na via estreita do writ.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, em se tratando de réu primário e com bons antecedentes, não é possível infligir 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. Incidência das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, para, mantida a condenação, retificar a dosimetria da pena aplicada ao Paciente, nos termos acima consignados, tornando a pena definitiva, em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, mediante condições a serem fixadas pelo Juízo da Execuções Penais." (HC 92.665/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 08/09/2009; sem grifo no original.)

Ademais, em que pese o cancelamento da Súmula n.º 174 do Superior Tribunal de Justiça, que preconizava a possibilidade de aumento de pena na hipótese de intimidação com arma de brinquedo, ou ainda que se discuta a potencialidade ofensiva do instrumento utilizado para a realização do crime de roubo, cabe à Defesa comprovar que a causa especial de aumento da pena não restou configurada, pois a potencialidade ofensiva da arma utilizada no roubo é presumida.

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARMA DE FOGO. POTENCIALIDADE LESIVA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA A ATESTAR O EFETIVO EMPREGO DO REVÓLVER. LESIVIDADE QUE INTEGRA A PRÓPRIA NATUREZA DO ARMAMENTO. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. ÔNUS DA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AFASTADO. MANUTENÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO INCISO I DO § 2º DO ART. 157 DO CP.

1. Para o reconhecimento da presença da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão da arma de fogo e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva. Precedentes do STF.

2. O poder vulnerante integra a própria natureza da arma de fogo, sendo ônus da defesa, caso alegue o contrário, provar tal evidência. Exegese do art. 156 do CPP.

3. Exigir a apreensão e perícia no revólver comprovadamente empregado no assalto teria como resultado prático estimular os criminosos a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desaparecer com o armamento, de modo que a aludida majorante dificilmente teria aplicação.

[...]

3. Ordem parcialmente concedida para alterar o patamar de aumento da pena de 3/8 (três oitavos) para o mínimo legal, qual seja, 1/3 (um terço), reduzindo-se as reprimendas dos pacientes que restam definitivas em em 7 anos, 1 mês e 18 dias de reclusão e pagamento de 17 dias-multa, para JOSÉ NIVALDO, e em 8 anos, 3 meses e 16 dias de reclusão e pagamento de 18 dias-multa, para JOSIMAR (ou JOISMAR)." (HC 120.656/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 09/11/2009.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO TENTADO. PENA CONCRETIZADA EM 3 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA PARA A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. ILEGALIDADE DO REGIME MAIS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TÃO-SÓ E APENAS PARA FIXAR O REGIME SEMIABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA DO PACIENTE, NO ENTANTO.

1. A apreensão e a perícia da arma de fogo utilizada no roubo são desnecessárias para configurar a causa especial de aumento de pena, mormente quando a prova testemunhal é firme sobre sua efetiva utilização na prática da conduta criminosa.

2. A regra é que uma arma possua potencial lesivo; o contrário, a exceção. Se assim alega o acusado, é dele o ônus dessa prova (art. 156 do CPP). Se restou comprovada a utilização da arma de fogo, como no caso concreto, o ônus de demonstrar eventual ausência de potencial lesivo deve ficar a cargo da defesa, sendo inadmissível a transferência desse ônus à vítima ou à acusação, por uma questão de isonomia, porquanto inúmeros fatores podem tornar a prova impossível.

[...]

6. Ordem parcialmente concedida, tão-só e apenas para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena do paciente." (HC 129.397/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 08/09/2009; sem grifo no original.)

Quanto à dosimetria, o Juízo sentenciante, no que foi referendado pelo Tribunal de origem, justificou a fixação da pena-base do ora Paciente acima do patamar mínimo nos seguintes termos:

"[...]

Passo à aplicação da pena.

É reprovável a conduta, com **culpabilidade** agravada em razão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

planejamento do delito; não tem "antecedentes"; a conduta social é péssima, sem consciência da necessidade de trabalhar e ter vida honesta, e a personalidade voltada ao cometimento de delitos, notadamente contra o patrimônio, demonstrando mesmo com pouca idade tendência a assacar desfavor dos bens de outrem, com mais duas prisões em flagrante nas cidades de Gaspar e Balneário Camboriú (f. 147-A e 149); os motivos não fugiram à normalidade; as consequências não foram graves, felizmente; as circunstâncias situam-se longe do normal porque praticado o delito com emprego de violência real e disparos de arma de fogo, impendendo asseverar que a vítima em nada concorreu para a conduta do acusado. Assim, fixo a pena-base em cinco anos de reclusão e a pena pecuniária em doze dias-multa. Na segunda fase da aplicação da pena, inexistem circunstâncias agravantes, mas constam as atenuantes da menoridade e confissão, retornando a pena ao mínimo legal." (fls. 267/268; sem grifo no original.)

Como é cediço, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado em sede de *habeas corpus* o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, porquanto requer a análise de matéria fático-probatória.

É certo que o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime, além das próprias elementares comuns ao tipo. E, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Na espécie, conforme se observa das transcrições realizadas, a fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, mormente em relação à culpabilidade e às circunstâncias do crime, que, de fato, emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.

Assim, não obstante a constatação de algumas impropriedades, verifica-se que o *quantum* de aumento na fixação da pena-base se revela proporcional e fundamentado, **em se considerando que a pena abstratamente prevista para o delito em questão é a de reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos**. Desse modo, não vejo como, diante da ausência de manifesta ilegalidade, reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador, pois, conforme já mencionado, essa instância especial não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicada ao Paciente.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

"DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ESTUPRO QUALIFICADO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. (1) PENA-BASE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO. IDONEIDADE. (2) REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À PROGRESSÃO DE REGIME. PRECEDENTES.

1. A fixação da pena-base é operação lógico-formal, que se submete, dogmaticamente, aos comandos dos arts. 59 e 68 do Código Penal. Não pode o magistrado, baseado apenas em seu sentir, sob pena de se quebrantar, ainda, o art. 93, IX, da Constituição da República, incrementar a pena.

2. Na hipótese, não se mostra desproporcional a fixação da pena-base com o acréscimo de um quarto, tendo em conta que, das circunstâncias do art. 59, militariam em desfavor do acusado o comportamento da vítima, as conseqüências do delito e a culpabilidade exacerbada. O estupro qualificado, que tem pena mínima de oito anos, teve-a alçada a dez anos; já o homicídio qualificado, de doze foi a quinze anos.

3. Diante da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não se justifica o estabelecimento do regime integralmente fechado, mormente com o advento da Lei 11.464/07.

4. Ordem concedida, em parte, apenas para modificar o regime de integral para inicialmente fechado." (HC 52.937/RJ, 6.ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 22/09/2008; sem grifos no original.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO, ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO EM RELAÇÃO AO DELITO DE ROUBO.

I - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e no caso de se tratar de flagrante ilegalidade. (Precedentes).

II - Não há ilegalidade no decreto condenatório que, analisando o art. 59, do CP, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a embasar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. (Precedentes).

III - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados (Precedentes do STF e STJ).

IV - Dessa forma, em relação aos crimes de estupro e de atentado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violento ao pudor, constata-se que foi fixada a pena-base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, baseada principalmente no modus operandi, nas circunstâncias e conseqüências do crime. Não há, portanto, como proceder a qualquer reparo em sede de habeas corpus.

V - Porém, no tocante ao crime de roubo majorado, verifica-se que a r. decisão de primeiro grau apresenta em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível.

Writ parcialmente concedido." (HC 98.418/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 04/08/2008; sem grifos no original.)

Ressalte-se, contudo, que, com o reconhecimento das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, mantém-se a redução da pena-base ao mínimo legal, como implementado na sentença condenatória (fl. 268).

Insurge-se ainda o Impetrante contra a fração redutora aplicada para reduzir a pena do Paciente pela tentativa.

Na hipótese, a diminuição restou fundamentada nos seguintes termos, *in verbis*:

"[...] em razão da necessidade de redução decorrente do reconhecimento da forma tentada do delito, que opero em metade, porque percorrido em parte razoável o iter criminis, inclusive com a invasão do escritório e emprego da violência sem o êxito do crime unicamente em vista da reação da vítima." (fl. 268)

A propósito, de acordo com o critério objetivo consagrado nesta Corte Superior de Justiça, no crime tentado, a aferição do *quantum* de pena a ser reduzido não decorre da culpabilidade do agente, mas, sim, da maior ou menor proximidade da conduta ao resultado almejado, não merecendo, portanto, qualquer modificação o percentual adotado na condenação.

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO TENTADO. QUANTUM DA DIMINUIÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. Entenderam as instâncias ordinárias que o ora Paciente percorreu quase todo o iter criminis, só não se consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade. Nesse contexto, de acordo com o critério objetivo sufragado nesta Corte Superior de Justiça, irretocável, a diminuição pela tentativa imposta.

2. Modificar o entendimento sobre a maior ou menor proximidade da consumação do crime, adotado nas instâncias ordinárias, ensejaria, necessariamente, em exame minucioso do conjunto fático-probatório dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos, o que é vedado na via estreita do habeas corpus.

3. *Ordem denegada.*" (HC 131.557/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 01/06/2009.)

"HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO DE UM TERÇO PELA TENTATIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

1. *A fixação da pena-base pouco acima do mínimo legal, consideradas as circunstâncias judiciais, não caracteriza constrangimento ilegal.*

2. *A redução da pena, pela tentativa, deve considerar o iter criminis percorrido pelo agente. Se o delito esteve muito próximo da consumação, deve ser ela reduzida de um terço, patamar mínimo previsto pelo legislador.*

3. *Ordem denegada.*" (HC 122.066/MG, 6.^a Turma, Rel. Min. CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), DJe de 14/09/2009.)

Ademais, modificar o entendimento acerca da maior ou menor proximidade do cometimento do crime, adotado na instância ordinária, exigiria, necessariamente, exame minucioso do conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que é vedado na via estreita do *habeas corpus*.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO TENTADO E PORTE ILEGAL DE ARMA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL RECONHECIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REFORMATIO IN PEJUS. RÉU INABILITADO AO USO DA ARMA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA TENTATIVA. REEXAME DO QUANTUM ARBITRADO À REDUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *É defeso ao Tribunal de apelação, em recurso exclusivo da defesa, justificar a exasperação da pena-base em circunstância judicial desfavorável não-reconhecida pela sentença, sob pena de ofensa ao princípio da non reformatio in pejus.*

2. *O fato de o réu carecer de conhecimento e preparo técnico necessários para o correto manuseio do artefato extrapola os elementos constitutivos do tipo imputado, podendo, pois, na culpabilidade, ser considerado desfavoravelmente para a fixação da pena-base.*

3. ***Saber se o quantum arbitrado, motivadamente, pelas instâncias ordinárias à redução pela tentativa é adequado (1/2) exige a verificação do iter criminis e, por conseguinte, a análise do conjunto fático-probatório, o que é inviável em habeas corpus.***

4. *Ordem parcialmente concedida para, mantendo a condenação imposta, determinar ao Tribunal de origem que refaça a dosimetria, afastando-se, para fins de fixação da pena-base, a circunstância judicial relativa à personalidade como desfavorável ao paciente.*" (HC 112.770/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/11/2008; sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grifo no original.)

Desse modo, mantida a redução de 1/2 (metade) pelo reconhecimento da tentativa, fica a pena do Paciente estabelecida em 2 (dois) anos de reclusão.

De outra parte, no que concerne ao aumento decorrente das majorantes previstas no art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal, verifica-se o irregular acréscimo da pena implementado em 3/8, acima do mínimo legal, que é de 1/3, sem a imprescindível fundamentação. Confira-se:

"[...]

Na terceira fase da aplicação da reprimenda, constata-se presente a causa de aumento de pena prevista nos incisos I e II do § 2.º do art. 157 do CP. Exaspera-se a pena, pois, em três oitavos, conforme reiterada ensinância jurisprudencial [...]." (fl. 268)

Com efeito, cumpre ressaltar que a presença de mais de uma causa de aumento de pena no crime de roubo não é razão obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não foi realizado na espécie.

A propósito, dispõe o art. 68, parágrafo único, do Código Penal:

"Art. 68. A pena base será fixada atendendo-se ao critério do artigo 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e aumento.

Parágrafo único: No concurso de duas causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua." (grifei)

Como se vê, não se extrai do dispositivo transcrito o comando de que a presença de mais de uma causa de aumento, *de per se*, conduz à majoração acima do mínimo previsto no art. 157, § 2.º, do Código Penal. Visa essa norma à razoável e proporcional dosagem da pena, devendo o magistrado apreciar a intensidade de cada causa especial de aumento e não apenas efetuar um simples cálculo matemático.

O referido entendimento, a propósito, restou consolidado no enunciado n.º 443 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, *ad litteram*:

"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

Deve, portanto, na terceira fase da aplicação da pena, ser retificado o aumento de $\frac{3}{8}$ para o mínimo legal, equivalente a $\frac{1}{3}$, **restando definitivamente fixada a reprimenda em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão.**

Por fim, quanto ao regime prisional, constata-se que a sentença condenatória, convalidada pelo acórdão impugnado, considerando as peculiaridades concretas do caso em questão, majorou a pena-base, sobretudo diante do elevado grau de culpabilidade do Paciente e das circunstâncias do delito.

Desse modo, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, vê-se que o julgador, de modo correto, por ocasião da individualização da reprimenda penal, observou adequadamente o disposto no artigo 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, para a imposição do regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO CULPOSO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 44, 59 E 33, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL.

1. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque as circunstâncias judiciais do caso concreto foram consideradas desfavoráveis ao réu, não há como conceder ao Paciente o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

2. Pena-base fixada acima do mínimo legal e aplicação do regime semiaberto, dada a interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, § 3.º, ambos do Código Penal. Constrangimento ilegal inexistente.

3. Ordem denegada." (HC 116.004/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 30/11/2009.)

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a ordem para, mantida a condenação, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, alterando, na terceira fase de aplicação da pena, a fração de aumento de $\frac{3}{8}$ (três oitavos) para $\frac{1}{3}$ (um terço), reduzindo-se a reprimenda do Paciente para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mantido o regime prisional semiaberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva imposta.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0021186-1

HC 161.657 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080316220 33040027522 33090262452

EM MESA

JULGADO: 22/06/2010

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 : CÉSAR CASTELLUCCI LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ANDERSON ROMANI DE SOUZA

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 parcialmente 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, 22 de junho de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário