



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.835 - MS (2009/0042520-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ENY CLEYDE SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LEODIR SERGIO COELHO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE DO RÉU. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MAUS ANTECEDENTES. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIIS SEM TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. AUMENTO DE 3/8 EM RAZÃO DA PRESENÇA DE DUAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA, NESSE PONTO, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte de Justiça já se posicionou no sentido de que a personalidade do criminoso não pode ser valorada negativamente se não existem, nos autos, elementos suficientes para sua efetiva e segura aferição pelo julgador.

2. Inquéritos policiais e ações penais em andamento não podem utilizados como fundamento para majoração da pena-base, a título de maus antecedentes, em respeito ao princípio da presunção de inocência. Enunciado da Súmula n.º 444 da desta Corte.

3. A reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal, é circunstância preponderante, que prevalece sobre a confissão espontânea no momento da fixação da reprimenda.

4. A presença de duas majorantes no crime de roubo (emprego de arma de fogo e concurso de agentes) não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, quando se faz necessária a indicação de circunstâncias que justifiquem o aumento.

5. Ordem parcialmente concedida para, reformando o acórdão ora atacado e a sentença condenatória, fixar a pena-base no mínimo legal. Outrossim, concedo *habeas corpus* de ofício no tocante à majoração da reprimenda em razão das causas de aumento, restando a pena do Paciente fixada em 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, e 14 dias multa, mantido o regime inicial fechado, nos termos do voto.

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, deferir parcialmente o pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 24 de maio de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.835 - MS (2009/0042520-8) (f)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ENY CLEYDE SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LEODIR SERGIO COELHO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de LEODIR SERGIO COELHO, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul que, negando provimento ao apelo defensivo, manteve a condenação do ora Paciente à pena de 09 anos, 07 meses e 15 dias de reclusão, pelo crime de roubo qualificado.

Sustenta a Impetrante, em suma, constrangimento ilegal decorrente da fixação de pena-base acima do mínimo, sem a devida fundamentação, e pela não aplicação da atenuante da confissão espontânea.

Pugna, assim, pela diminuição de um sexto (1/6) da pena-base, e pela compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

Requer, ainda, a intimação pessoal "*de toda e qualquer decisão que vier a ser proferida*" (fl. 21), nos termos da Lei Complementar n.º 80/94.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fl. 53.

Estando os autos devidamente instruídos, as informações foram dispensadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 55/61, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.835 - MS (2009/0042520-8) (f)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE DO RÉU. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MAUS ANTECEDENTES. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIIS SEM TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. AUMENTO DE 3/8 EM RAZÃO DA PRESENÇA DE DUAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA, NESSE PONTO, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte de Justiça já se posicionou no sentido de que a personalidade do criminoso não pode ser valorada negativamente se não existem, nos autos, elementos suficientes para sua efetiva e segura aferição pelo julgador.

2. Inquéritos policiais e ações penais em andamento não podem utilizados como fundamento para majoração da pena-base, a título de maus antecedentes, em respeito ao princípio da presunção de inocência. Enunciado da Súmula n.º 444 da desta Corte.

3. A reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal, é circunstância preponderante, que prevalece sobre a confissão espontânea no momento da fixação da reprimenda.

4. A presença de duas majorantes no crime de roubo (emprego de arma de fogo e concurso de agentes) não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, quando se faz necessária a indicação de circunstâncias que justifiquem o aumento.

5. Ordem parcialmente concedida para, reformando o acórdão ora atacado e a sentença condenatória, fixar a pena-base no mínimo legal. Outrossim, concedo *habeas corpus* de ofício no tocante à majoração da reprimenda em razão das causas de aumento, restando a pena do Paciente fixada em 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, e 14 dias multa, mantido o regime inicial fechado, nos termos do voto.

VOTO

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

Busca o Impetrante, no presente *habeas corpus*, a concessão da ordem para "*determinar a redução da pena-base imposta, decotando-se em 1/6 (um sexto) a pena base aplicada*" e "*fazer incidir a compensação entre a atenuante da confissão espontânea com a agravante de reincidência*" (fl. 20).

Inicialmente, cumpre ressaltar que, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

matéria fático-probatória.

No caso, o Juízo de Direito da 4.^a Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS assim fundamentou a individualização da pena do Paciente, *in verbis*:

"Com base no artigo 68 do Código Penal, passo a dosar a pena.

Analisadas as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, merecem destaque os antecedentes, em vista das certidões de fl. 58, 99/104 e 125/128 e a personalidade, porquanto não é a primeira vez que o réu responde por crime contra o patrimônio e, não obstante as ações penais instauradas, manteve-se à margem da sociedade e agora está sendo acusado de delinquir novamente, demonstrando personalidade voltada para o crime, pelo que fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Concorrendo a circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal, qual seja a reincidência, que prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, nos termos do artigo 67 do Código Penal, agravo a pena em 1/6 (um sexto), isto é, 1 (um) ano de reclusão e 3 (três) dias-multa, fixando-a em 7 (sete) anos de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa.

Em face das causas de aumento previstas no artigo 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal, majora a pena em 3/8 (três oitavos), isto é, 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 08 (oito) dias-multa, fixando-a, definitivamente, em 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 31 (trinta e um) dias-multa, à míngua de outras causas que a modifique.

A pena privativa de liberdade será cumprida inicialmente no regime fechado, com base no artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal." (fl. 29/30)

O Tribunal de Justiça sul-mato-grossense manteve a reprimenda aplicada, ao negar provimento ao apelo defensivo, aduzindo o seguinte:

"A defesa do apelante aborda sobre vários aspectos no tocante às operações de aumento da pena, debatendo as três fases de sua fixação. Assim, aprecio primeiramente a questão da pena-base.

O aumento decorrente dessa fase se deu com base em duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam; os antecedentes e a personalidade voltada para a prática de crimes.

Tem entendido esta Corte que não há incompatibilidade entre o reconhecimento dos maus antecedentes e a reincidência, quando existem diversos registros de ações penais contra o acusado, conquanto aquelas que tem o trânsito em julgado servem para caracterizar a reincidência e as demais em andamento são geradoras dos antecedentes negativos. Cito um julgado nesse sentido:

"APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO QUALIFICADO - PENA-BASE TIDA COMO EXACERBADA - PRETENDIDA REDUÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAL E LEGAL DESFAVORÁVEIS - ALEGADA OCORRÊNCIA DO INSTITUTO DO BIS IN IDEM - IMPROCEDÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO". (AC. n. 2008.016828-9. 1ª Turma Criminal.Relator:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Des. Gilberto da Silva Castro. Publicação: 15/08/2008. Nº Diário: 1792).

Assim, não há que se falar em bis in idem, apenas porque os registros foram separados para a distinção entre a circunstância judicial e a causa genérica de aumento de pena.

Observando-se os antecedentes de f. 40/49, há várias incidências por crime contra o patrimônio, permitindo que o julgador reconheça os maus antecedentes e reincidência, até por se tratarem de registros anteriores aos fatos historiados na denúncia.

De outro norte, demonstrada também a personalidade desviada do bom convívio social, pois há prova da inclinação à atividades criminosas, subentendendo uma ação progressiva na prática de crime de mesma espécie, o que mostra a tendência e a habitualidade criminosa, merecendo uma pena mais severa.

A operação de aumento é uma faculdade concedida ao magistrado, cujo valor pode ser extraído do teto mínimo e máximo indicados no tipo penal respectivo, não havendo que se questionar o valor escolhido, quando se acha compatível com os fundamentos adotados como forma de aumentar a pena. Assim, julgo justo e correto o aumento de 02 anos acima do mínimo legal.

De igual forma, não se pode questionar a assertiva observada na sentença quando o magistrado faz a preponderância entre a agravante e atenuante. Essa questão é de ordem objetiva e vem indicada na regra do artigo 67 do Código Penal: "No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência". Logo, como a própria lei define que há preponderância da reincidência sobre as demais circunstâncias, inexistente possibilidade de alterações nesse aspecto da pena." (fl. 48)

Como se vê, a análise das circunstâncias judiciais, quanto à personalidade do agente está a merecer reparos.

Esta Corte de Justiça já se posicionou no sentido de que a aferição da personalidade do criminoso somente é possível se existem, nos autos, elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre esse respeito. Assim, no caso, é indevida a valoração negativa da personalidade do agente de modo de sustentar a exasperação da pena-base.

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISO II, C/C O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA SUA AFERIÇÃO. CONDUTA SOCIAL CONSIDERADA DESFAVORÁVEL FACE À EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO POR CRIME DIVERSO, POSTERIOR AOS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. REGIME ABERTO.

*I - 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**).*

II - In casu, verifica-se que o v. acórdão objurgado carece, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível, não existindo argumentos aptos a justificar a fixação da pena-base no patamar indicado.

III - Com efeito, não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base (Precedentes).

IV - Condenação por crime diverso, posterior aos fatos descritos na denúncia, não pode ser considerada como indicativo de má conduta social.

V - Finalmente, atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, c/c art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o réu cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional aberto.

Habeas corpus concedido." (HC 136.685/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 07/12/2009.)

Constam da certidão de antecedentes penais do Paciente (fls. 24/27) várias incidências pela prática de crimes contra o patrimônio, contudo, apenas uma condenação possui trânsito em julgado, antes da conduta pelo qual foi condenado, sendo utilizada para configurar a reincidência.

É cediço que nos termos do enunciado da Súmula n.º 444 da desta Corte, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base a título de maus antecedentes, em respeito ao princípio da presunção de inocência.

E não se admite, sob pena de *bis in idem*, a valoração de um mesmo fato, em momentos diversos da fixação da pena.

De outro lado, apresenta-se inviável a tese de compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, porquanto esta Corte firmou entendimento, nos termos do art. 67, do Código Penal, que a circunstância agravante da reincidência é preponderante sobre a atenuante da confissão espontânea.

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE.

I - A circunstância agravante da reincidência, como preponderante, deve prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal (Precedentes).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Uma vez atendidos atendidos os requisitos constantes do art.

33, § 2º, 'b', e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 04 (quatro) e não excedente a 08 (oito) anos e a existência de circunstâncias judiciais inteiramente favoráveis, deve o réu iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime prisional semiaberto (Precedentes).

Ordem parcialmente concedida." (HC 139.922/RJ, 5.ª Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ de 08/03/2010.)

Sobre o tema, mencionam-se, também, julgados do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. CONCURSO DE ATENUANTE E AGRAVANTE. ALEGAÇÃO DE QUE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA É CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Pedido de compensação, na segunda fase da imposição de pena ao réu, da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. 2. A reincidência é uma circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não é o caso da confissão espontânea. Precedentes. 3. A confissão espontânea é ato posterior ao cometimento do crime e não tem nenhuma relação com ele, mas, tão-somente, com o interesse pessoal e a conveniência do réu durante o desenvolvimento do processo penal, motivo pelo qual não se inclui no caráter subjetivo dos motivos determinantes do crime ou na personalidade do agente. 4. Ordem denegada." (HC 102.486/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJ de 21/05/2010.)

"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 99446/MS, 2.^a Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 11/09/2009.)

Por fim, verifica-se o irregular acréscimo da pena implementado em decorrência das duas causas de aumento, porquanto fixado em 3/8, acima do mínimo legal que é de 1/3, sem qualquer fundamentação, sendo considerado apenas o critério quantitativo.

Cumpre ressaltar que a presença de duas causas de aumento no crime de roubo (emprego de arma e concurso de agentes) não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o Magistrado, no caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação.

O art. 68, parágrafo único, do Código Penal, dispõe:

"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, desse dispositivo não se extrai o comando de que a presença de mais de uma causa de aumento, *de per si*, conduza 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.

Para que seja exasperada a pena, em face da existência de mais de uma majorante, é necessário, a teor do disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, que o Magistrado apresente fundamentação suficiente, de sorte a demonstrar a necessidade de uma maior reprovabilidade na conduta do agente e não, simplesmente, declinar a presença de mais de uma causa de aumento, como na espécie.

Verifiquem-se os seguintes julgados desta Corte:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVOSO. RÉU PRIMÁRIO. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUMENTO DA PENA EM 3/8.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO-DEMONSTRADAS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDIQUEM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO DA PENA ALÉM DA FRAÇÃO MÍNIMA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Conforme o magistério jurisprudencial, as circunstâncias judiciais consideradas para a fixação da pena-base podem repercutir sobre o regime inicial de cumprimento da reprimenda, quando devidamente motivada a decisão, exigindo-se fundamentação própria, sob pena de nulidade.

2. No caso, mostra-se ilegal a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade de 5 anos e 6 meses de reclusão, se a fundamentação se baseou apenas na gravidade em abstrato do crime.

3. Consoante a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a presença de duas causas especiais de aumento da pena 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 indiquem a necessidade da elevação da pena acima da fração mínima.

4. Assim, não fica o sentenciante adstrito, simplesmente, à quantidade de majorantes para fixar a fração de aumento, pois, na hipótese de existência de apenas uma, havendo nos autos elementos que conduzem à exasperação da reprimenda – tais como a quantidade excessiva de agentes no concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, II) ou o grosso calibre da arma de fogo utilizada na empreitada criminosa (CP, art. 157, § 2º, I) –, 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 de fogo e por número reduzido de agentes, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da duplicidade de majorantes.

5. In casu, o acórdão impugnado não fundamentou o acréscimo da reprimenda em 3/8, motivo por que o percentual de aumento da pena pelas majorantes previstas no art. 157, § 2º, I e II, do CP deve ser fixado em 1/3.

6. Ordem parcialmente concedida para redimensionar a pena do paciente, fixando-a em 5 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semi-aberto, com recomendação para que o Juízo da Vara de Execuções Criminais analise, desde já, a possibilidade de progressão ao regime aberto, se presentes os requisitos legais." (HC 117347/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 02/03/2009.)

"DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. REGIME FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. INCIDÊNCIA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA, INCLUSIVE DE OFÍCIO.

1. Não é possível a imposição de regime mais severo que aquele



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito.

2. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise." (HC 68.641/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 10/12/2007.)

Assim, entendo que o percentual de aumento referente às duas majorantes deve permanecer no patamar mínimo de 1/3 (um terço), por falta de fundamentação idônea para elevá-lo acima deste patamar.

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM para, reformando o acórdão ora atacado e a sentença condenatória, fixar a pena-base no mínimo legal. Outrossim, CONCEDO *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO no tocante à majoração da reprimenda em razão das causas de aumento, restando a pena do Paciente fixada em 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, e 14 dias multa, mantido o regime inicial fechado.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0042520-8

HC 130.835 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1080110089 20080272760

EM MESA

JULGADO: 24/05/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ENY CLEYDE SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LEODIR SERGIO COELHO

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, deferiu parcialmente o pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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