SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.645 - RJ (2010/0015136-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE	:	LEONARDO ROSA MELO DA CUNHA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	LUIZ FERNANDO RIBEIRO COUTINHO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ACRÉSCIMO DESPROPORCIONAL. EXASPERAÇÃO DA PENA EM 1/2 (METADE) COM BASE UNICAMENTE NO NÚMERO DE CIRCUNSTÂNCIAS MAJORANTES.

1. Por não ter o Código Penal estabelecido balizas para o agravamento e atenuação das penas, na segunda fase de sua aplicação, a doutrina tem entendido que esse aumento ou diminuição deve se dar em até 1/6 (um sexto), atendendo a critérios de proporcionalidade.

2. Consoante a jurisprudência cristalizada neste Superior Tribunal de Justiça, é indevida a exasperação levada a efeito acima do patamar mínimo com esteio unicamente na alusão ao número de majorantes do roubo.

3. Ordem concedida.

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 Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 25 de outubro de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES
Relator

HABEAS CORPUS Nº 160.645 - RJ (2010/0015136-0)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Luiz Fernando Ribeiro Coutinho, figurando como coator o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

O paciente foi condenado, por tentativa de roubo circunstanciado e corrupção ativa, à pena total de 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime fechado, e 40 (quarenta) dias-multa.

Afirma que as sanções foram elevadas em 1/3 (um terço), sem justificativa idônea, em conta da aplicação da agravante de reincidência. Objetiva a redução do referido percentual.

Aduz também que a causa de aumento de emprego de arma e concurso de agentes foi estabelecida em 1/2 (metade) em virtude do número de circunstâncias majorantes, operação que não encontraria respaldo na jurisprudência desta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 160.645 - RJ (2010/0015136-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Com razão o impetrante.

Veja-se o que escreveu a Juíza de primeiro grau ao efetuar a dosimetria da pena:

> *Atendendo as normas dos artigos 59, 60 e 68 do Código Penal e considerando que LUIZ FERNANDO RIBEIRO COUTINHO possui uma personalidade voltada para o mundo do crime e as circunstâncias da ação delituosa, fixo a pena base para o crime de roubo em seis anos de reclusão e quinze dias-multa e para o crime de corrupção ativa, em dois anos de reclusão e quinze dias-multa.*
> *Considerando o disposto no artigo 61, I, do Código Penal e* ***sendo o réu reincidente, conforme demonstra sua FAC de fls. 49/50, agravo as penas acima fixadas em um terço****, ou seja, oito anos de reclusão e vinte dias-multa para o crime de roubo e dois anos e oito meses de reclusão e vinte dias-multa, para o crime de corrupção ativa.*
> ***Considerando o disposto no artigo 157, § 2º, I, II, do Código Penal, aumento a pena na metade****, ou seja, doze anos de reclusão e trinta dias-multa.*
> *Considerando, ainda, o disposto no artigo 14, II, parágrafo único, do Código Penal, diminuo a pena cima fixada para o crime de roubo no mínimo legal, ou seja, um terço, tendo em vista que o iter criminis percorrido se aproximou ao máximo do momento consumativo, não alcançando o réu a meta optata, por circunstâncias alheias à sua vontade, passando a ser de oito anos de reclusão e vinte dias-multa, perfazendo um total de dez anos e oito meses de reclusão e quarenta dias-multa, conforme o disposto no artigo 69 do mesmo Diploma Legal, fixando-a em definitiva face a inexistência de demais circunstâncias legais ou judiciais, e, ainda, arbitrando o valor do dia-multa em seis reais.*

Por não ter o Código Penal estabelecido balizas para o agravamento e atenuação das penas, na segunda fase de sua aplicação, a doutrina tem entendido que esse aumento ou diminuição deve se dar em até 1/6 (um sexto), atendendo a critérios de proporcionalidade, como ensina o professor Rogério Greco:

> *Ante a ausência de critérios previamente definidos pela lei penal, devemos considerar o princípio da razoabilidade como reitor para essa atenuação ou agravação da pena. Contudo face a fluidez desse conceito de razoabilidade, a doutrina tem entendido que 'razoável' seria agravar ou atenuar a pena-base em até um sexto do quantum fixado, fazendo-se, pois, uma comparação com as causas de diminuição e de aumento de pena.*

No mesmo sentido, confira-se o posicionamento de Cezar Roberto Bitencourt:

> *O Código não estabelece a quantidade de aumento ou de diminuição das agravantes e atenuantes legais genéricas, deixando-a à discricionariedade do juiz. No entanto, sustentamos que a variação dessas circunstâncias não deve ir muito além do limite mínimo das majorantes e minorantes, que é fixado em um sexto.*

Ademais, observo que o Juízo de primeiro grau se deteve, apenas, a mencionar o **quantum** da elevação – que se deu em patamar superior a 1/3 (um terço) –, sem declinar qualquer fundamentação a justificar a exasperação desarrazoada.

Desse modo, por ausência de fundamentação e proporcionalidade, o acréscimo decorrente do reconhecimento da agravante da reincidência deve ficar na fração de 1/6 (um sexto).

De outra parte, outra não foi a fundamentação utilizada pelo Juízo sentenciante para elevar a pena, na terceira etapa de sua aplicação, que não a existência de duas causas de aumento (concurso de agentes e, emprego de arma de fogo).

Todavia, consoante a jurisprudência cristalizada neste Superior Tribunal de Justiça, é indevida a exasperação levada a efeito acima do patamar mínimo com esteio unicamente na alusão ao número de majorantes do roubo.

O tema, inclusive, foi objeto de Súmula. Leia-se:

> ***Súmula 443*** *– 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.*

Dessa forma, imperioso o redimensionamento das reprimendas, o que passo a fazer desde já:

i) tentativa de roubo circunstanciado: assim como fixado pelas instâncias ordinárias, fica a pena-base estabelecida em 6 (seis) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. Em decorrência da agravante de reincidência, as sanções são elevadas em 1/6 (um sexto), resultando 7 (sete) anos de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa, os quais são aumentados em 1/3 (um terço), face o emprego de arma e concurso de agentes, perfazendo 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 22 (vinte e dois) dias-multa. Tendo em vista a redução de 1/3 (um terço) decorrente da tentativa, as sanções totalizam 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

ii) corrupção ativa: assim como fixado pelas instâncias ordinárias fica a pena-base estabelecida em 2 (dois) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. Em decorrência da agravante de reincidência, as sanções são elevadas em 1/6 (um sexto), resultando em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa. Não há causas de aumento ou diminuição a serem consideradas.

Em conta do concurso material (art. 69 do CP), as penas são somadas, perfazendo o total de 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 32 (trinta e dois) dias-multa.

O regime inicial fechado fica mantido, dada a quantidade de pena aplicada.

À vista do exposto, concedo a ordem a fim de diminuir as penas de 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa para **8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 32 (trinta e dois) dias-multa**.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0015136-0 **HC 160.645 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 16879 199905000970 200018800133 970 97099

EM MESA JULGADO: 25/10/2011

Relator
Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEONARDO ROSA MELO DA CUNHA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUIZ FERNANDO RIBEIRO COUTINHO

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 Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.