



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.013 - DF (2009/0053258-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ANDERSON CÉSAR VINHAL DE MORAES
PACIENTE : EDVALDO FEITOSA VAS
PACIENTE : JAILSON ALCÂNTRA PAMPLONA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE E MOTIVOS. ELEMENTARES DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS. UTILIZAÇÃO DE CAUSA DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE. ILEGALIDADE. MAUS ANTECEDENTES. RECONHECIMENTO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PREJUÍZO INEXISTENTE.

1. Não há interesse processual a amparar a impetração quanto ao paciente Jailson Alcântara Pamplona, pois eventual concessão da ordem não teria o condão de reduzir o *quantum* da pena ou de fixar regime mais brando, já estabelecidos pelas instâncias ordinárias no patamar mínimo possível para o delito em questão.

2. O agravamento da pena-base do crime de roubo pela utilização de uma causa de aumento como circunstância judicial negativa desrespeita, por via oblíqua, o comando da Súmula 443/STJ, ainda que o acréscimo na reprimenda, na terceira fase da dosimetria, se dê em razão de outra majorante.

3. As circunstâncias inerentes à prática do roubo, previstas no art. 157, § 2º, do Código Penal, constituem causas de aumento de pena, e não qualificadoras. Sendo assim, a majoração da pena pela sua existência deve ocorrer na terceira fase da dosimetria, conforme comando expresso do art. 68 do mesmo Códex.

4. Não causou prejuízo o fato de o julgador ter optado por utilizar a única condenação transitada em julgado do paciente Edvaldo Feitosa Vás para majorar a pena-base a título de maus antecedentes, em vez de reconhecer a reincidência.

5. Hipótese em que, na segunda fase, a pena se manteve inalterada pela ausência de atenuantes ou agravantes.

6. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa parte, ordem parcialmente concedida a fim de reduzir as penas de Anderson César Vinhal de Moraes para 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa e de Edivaldo Feitosa Vás para 5 anos e 8 meses de reclusão e 16 dias-multa, mantidos, em relação a ambos, os regimes iniciais de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento e o valor do dia-multa fixados pelas instâncias ordinárias.

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, conhecer em parte do pedido de *habeas corpus* e, nessa parte, conceder parcialmente a ordem nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Og Fernandes 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, 13 de setembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.013 - DF (2009/0053258-4) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Anderson César Vinhal de Moraes, Edvaldo Feitosa Vás e Jailson Alcântara Pamplona**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Consta dos autos que o Juízo da 3ª Vara Criminal de Taguatinga/DF condenou os pacientes como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (autos n. 2465-0/2007). Foram impostas as seguintes penas:

- a) Anderson César Vinhal de Moraes: 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 16 dias-multa;
- b) Edvaldo Feitosa Vás: 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 26 dias-multa;
- c) Jailson Alcântara Pamplona: 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 dias-multa.

A defesa recorreu (Apelação Criminal n. 20080710024650), porém o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso (fl. 39):

PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. CONSUMAÇÃO.

Prevalece na jurisprudência o entendimento de que o roubo consuma-se no momento em que, cessada a violência ou grave ameaça, a coisa subtraída passa para o poder do agente, independente da posse mansa e pacífica, sendo prescindível, ainda, que a *res* saia da esfera de vigilância da vítima.

Recurso improvido.

Afirma-se que a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, em relação aos três pacientes, teria ocorrido de forma abstrata, estando a carecer de fundamentação concreta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega-se, também, apenas no tocante a Edvaldo Feitosa Vás, haver erro no reconhecimento da existência de maus antecedentes, pois a exasperação da pena, em razão de condenação anterior, deveria ter se dado a título de reincidência e na segunda fase da dosimetria.

Pede-se a concessão da ordem, com a redução das penas-base dos três pacientes ao mínimo legal, bem assim a fixação do regime intermediário para o réu Edvaldo Feitosa Vás.

Sem pedido liminar, foram dispensadas as informações (fls. 49/53).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 49/53).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.013 - DF (2009/0053258-4) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A

sentença, ao fixar a pena imposta aos pacientes, foi assim fundamentada (fls. 24/28):

[...]

2.1 - quanto ao réu ANDERSON CÉSAR VINHAL DE MORAES

Diante dos termos do art. 59, do mesmo Código Penal, e considerando que: 1) a culpabilidade, nesta fase funcionando como juízo de reprovabilidade ou censurabilidade da conduta, é reprovável e presente no dolo do acusado que teve vontade direta e livre, quando da prática do crime, buscando obtenção de vantagem ilícita em prejuízo à Vítima, quando lhe era exigível conduta diversa e não o fez, não sendo a busca desarrazoada de lucro fácil móvel justificador para o cometimento de condutas típicas. Assim, podia o agente se abster da prática da conduta, comportamento exigido no seio social; 2) O Réu possui bons antecedentes, até porque não ostenta outras imputações em andamento em sua folha penal; 3) a conduta social do agente é ajustada ao meio em que vive, eis que inexistem nos autos notícias em sentido contrário; 4) inexistem elementos nos autos que nos permitam aferir a sua personalidade; 5) O motivo para a prática delituosa foi o inerente ao tipo, não restando evidenciado nenhum motivo periférico relevante; 6) as circunstâncias não favorecem ao Acusado, porque se trata de crime cometido mediante o concurso de pessoas, o que facilitou a obtenção do resultado pretendido. Ou seja, essa circunstância, em vez de considerada na terceira fase de fixação da pena, pode, e deve, ser considerada para afastar a pena do mínimo legal, eis que incomum à espécie. Aliás, preleciona Guilherme de Souza Nucci, in Código Penal Comentado - Parte Geral, Título V, Capítulo III, p. 336, circunstâncias "são os elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo o delito. Quando expressamente gravadas na lei, as circunstâncias são chamadas de legais (agravantes e atenuantes, por exemplo). Quando genericamente previstas, devendo ser formadas pela análise e pelo discernimento do juiz, são chamadas de judiciais."; 7) as consequências do fato não foram ruins, pois, ante a restituição da res furtiva, não subsistiu prejuízo econômico suportado pela vítima; e 8) a vítima não colaborou para a eclosão do fato criminoso, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e multa no valor de 15 (quinze) dias-multa, correspondentes a um trigésimo de um salário mínimo mensal, da época do fato.

O acusado, de forma espontânea, confessou participação na empreitada criminosa descrita na denúncia, demonstrando interesse em colaborar com a ação da justiça. Portanto, nesta 2ª fase de fixação da pena, reduziu a pena para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e multa no valor de 12



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(doze) dias-multa, correspondentes a um trigésimo de um salário mínimo mensal, da época do fato.

O crime em comento, conforme restou demonstrado acima, foi praticado mediante o uso de arma de fogo. Assim, com fulcro no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, elevo a pena para 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e multa no valor de 16 (dezesesseis) dias-multa, correspondentes a um trigésimo de um salário mínimo mensal, da época do fato, pena esta que torno definitiva, à mingua de outras causas especiais de aumento ou de diminuição de pena a serem consideradas.

2.2 - quanto ao réu EDVALDO FEITOSA VÁS

Diante dos termos do art. 59, do mesmo Código Penal, e considerando que: 1) a culpabilidade, nesta fase funcionando como juízo de reprovabilidade ou censurabilidade da conduta, é reprovável e presente no dolo do acusado que teve vontade direta e livre, quando da prática do crime, buscando obtenção de vantagem ilícita em prejuízo à Vítima, quando lhe era exigível conduta diversa e não o fez, não sendo a busca desarrazoada de lucro fácil móvel justificador para o cometimento de condutas típicas. Assim, podia o agente se abster da prática da conduta, comportamento exigido no seio social; 2) O Réu possui maus antecedentes, até porque ostenta uma condenação transitada em julgado sua folha penal, por ato anterior ao presente fato, caracterizadora, inclusive da reincidência - certidão de fl. 149; 3) a conduta social do agente é ajustada ao meio em que vive, eis que inexistem nos autos notícias em sentido contrário; 4) inexistem elementos nos autos que nos permitam aferir a sua personalidade; 5) O motivo para a prática delituosa foi o inerente ao tipo, não restando evidenciado nenhum motivo periférico relevante; 6) as circunstâncias não favorecem ao Acusado, porque se trata de crime cometido mediante o concurso de pessoas, o que facilitou a obtenção do resultado pretendido. Ou seja, essa circunstância, em vez de considerada na terceira fase de fixação da pena, pode, e deve, ser considerada para afastar a pena do mínimo legal, eis que incomum à espécie. Aliás, preleciona Guilherme de Souza Nucci, in Código Penal Comentado - Parte Geral, Título V, Capítulo III, p. 336, circunstâncias "são os elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo o delito. Quando expressamente gravadas na lei, as circunstâncias são chamadas de legais (agravantes e atenuantes, por exemplo). Quando genericamente previstas, devendo ser formadas pela análise e pelo discernimento do juiz, são chamadas de judiciais."; 7) as consequências do fato não foram ruins, pois, ante a restituição da res furtiva, não subsistiu prejuízo econômico suportado pela vítima; e 8) a vítima não colaborou para a eclosão do fato criminoso, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e multa no valor de 20 (vinte) dias-multa, correspondentes a um trigésimo de um salário mínimo mensal, da época do fato.

Inexiste qualquer atenuante ou agravante a ser considerada, já que a reincidência já foi levada em conta na fixação da pena-base. Portanto, nesta 2ª fase de fixação da pena, mantenho a pena aplicada.

O crime em comento, conforme restou demonstrado acima, foi praticado mediante o uso de arma de fogo. Assim, com fulcro no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, elevo a pena para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e multa no valor de 26 (vinte e seis) dias-multa, correspondentes a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

um trigésimo de um salário mínimo mensal, da época do fato, pena esta que torno definitiva, à mingua de outras causas especiais de aumento ou de diminuição de pena a serem consideradas.

2.3 - quanto ao réu JAILSON ALCÂNTARA PAMPLONA

Diante dos termos do art. 59, do mesmo Código Penal, e considerando que: 1) a culpabilidade, nesta fase funcionando como juízo de reprovabilidade ou censurabilidade da conduta, é reprovável e presente no dolo do acusado que teve vontade direta e livre, quando da prática do crime, buscando obtenção de vantagem ilícita em prejuízo à Vítima, quando lhe era exigível conduta diversa e não o fez, não sendo a busca desarrazoada de lucro fácil móvel justificador para o cometimento de condutas típicas. Assim, podia o agente se abster da prática da conduta, comportamento exigido no seio social; 2) O Réu possui bons antecedentes, até porque não ostenta outras imputações em andamento em sua folha penal; 3) a conduta social do agente é ajustada ao meio em que vive, eis que inexitem nos autos notícias em sentido contrário; 4) inexitem elementos nos autos que nos permitam aferir a sua personalidade; 5) O motivo para a prática delituosa foi o inerente ao tipo, não restando evidenciado nenhum motivo periférico relevante; 6) as circunstâncias não favorecem ao Acusado, porque se trata de crime cometido mediante o concurso de pessoas, o que facilitou a obtenção do resultado pretendido. Ou seja, essa circunstância, em vez de considerada na terceira fase de fixação da pena, pode, e deve, ser considerada para afastar a pena do mínimo legal, eis que incomum à espécie. Aliás, preleciona Guilherme de Souza Nucci, in Código Penal Comentado - Parte Geral, Título V, Capítulo III, p. 336, circunstâncias "são os elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo o delito. Quando expressamente gravadas na lei, as circunstâncias são chamadas de legais (agravantes e atenuantes, por exemplo). Quando genericamente previstas, devendo ser formadas pela análise e pelo discernimento do juiz, são chamadas de judiciais."; 7) as conseqüências do fato não foram ruins, pois, ante a restituição da res furtiva, não subsistiu prejuízo econômico suportado pela vítima; e 8) a vítima não colaborou para a eclosão do fato criminoso, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e multa no valor de 15 (quinze) dias-multa, correspondentes a um trigésimo de um salário mínimo mensal, da época do fato.

O acusado, de forma espontânea, confessou participação na empreitada criminosa descrita na denúncia, demonstrando interesse em colaborar com a ação da justiça. Ademais, era - ao tempo do crime - menor de 21 anos de idade. Portanto, nesta 2ª fase de fixação da pena, reduzo a pena para 04 (quatro) anos de reclusão e multa no valor de 10 (dez) dias-multa, correspondentes a um trigésimo de um salário mínimo mensal, da época do fato. Impossível, em razão da súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, redução maior, nesta fase.

O crime em comento, conforme restou demonstrado acima, foi praticado mediante o uso de arma de fogo. Assim, com fulcro no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, elevo a pena para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e multa no valor de 13 (treze) dias-multa, correspondentes a um trigésimo de um salário mínimo mensal, da época do fato, pena esta que torno definitiva, à mingua de outras causas especiais de aumento ou de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diminuição de pena a serem consideradas.

Os sentenciados Anderson César Vinhal de Moraes e Jaílson Alcântara Pamplona iniciarão o cumprimento da pena em regime semi-aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal. Já o co-réu Edvaldo Feitosa Vás, inicia-lo-á em regime fechado, garantindo-se-lhe o direito à progressão de regime, nos termos do mesmo dispositivo legal, eis que é reincidente específico.

[...]

O Tribunal de origem ratificou a sentença sem agregar-lhe novos fundamentos quanto à dosimetria.

Quanto ao paciente Jailson Alcântara Pamplona, observa-se que, embora a sua pena-base tenha sido exasperada, a reprimenda definitiva acabou fixada no patamar mínimo possível para o delito pelo qual foi condenado (5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 dias-multa), em razão das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea.

Sendo assim, quanto a ele, não há interesse processual a amparar a presente impetração, pois eventual concessão da ordem não teria o condão de reduzir o *quantum* da pena ou de fixar regime mais brando.

Prossegue-se na análise do mérito, em relação aos demais pacientes.

Inicialmente, a consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa são pressupostos da culpabilidade, não servindo para agravar a pena-base.

A esse respeito:

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS MOTIVOS DO CRIME. OBTENÇÃO DO LUCRO FÁCIL. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO PENAL. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. VIABILIDADE. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DO CRITÉRIO TRIFÁSICO.

1. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais gravoso.

2. A obtenção de lucro fácil é motivação inerente ao tipo penal imputado ao paciente, configurando constrangimento ilegal a exasperação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda.

3. Havendo mais de uma condenação transitada em julgado, nada impede que uma seja utilizada como maus antecedentes, enquanto a outra caracterize a agravante da reincidência.

4. Segundo a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte, é possível a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, pois ambas guardam relação com a personalidade do agente.

5. Ordem parcialmente concedida para, afastando a circunstância judicial indevidamente valorada como desfavorável e compensando a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, reduzir a pena recaída sobre o paciente, de 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 60 (sessenta) dias-multa para 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além de 18 (dezoito) dias-multa, mantido o regime prisional fechado para o início da expiação.

(HC n. 129.257/DF, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/3/2011)

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14, *CAPUT* DA LEI 10.826/03). INOCORRÊNCIA DE *ABOLITIO CRIMINIS*. CONDUTA NÃO ABRANGIDA PELOS ARTS. 30 E 32 DA LEI 10.826/03, COM REDAÇÃO DA MP 417, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 11.706/08. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (2 ANOS E 6 MESES). PENA TOTAL: 3 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CULPABILIDADE. POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. FUNDAMENTO INADEQUADO. OBRIGATORIEDADE DA CONSIDERAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO DE MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA DE QUEM REITERA NA PRÁTICA INFRACIONAL. PRECEDENTES. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO *WRIT*. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, NO ENTANTO, PARA ESTABELECEER A PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL, MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA CONDENAÇÃO.

[...]

2. Na exasperação da pena-base, não se mostra possível a utilização de elementos constitutivos da culpabilidade, no caso, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa, já que levados em consideração para aplicação da pena ao paciente (segundo o conceito bipartido de crime) ou para a própria existência do delito (segundo o conceito tripartido de crime).

[...]

4. Ante o exposto, concede-se parcialmente a ordem para fixar a pena-base do paciente no mínimo legal (2 anos), aumentada, conforme a sentença condenatória, em 6 meses pela reincidência, totalizando 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 24 dias-multa.

(HC n. 154.244/RS, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 23/5/2011)

De outra parte, é certo que existem alguns precedentes desta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admitindo a possibilidade de, no caso do delito de roubo, utilizar-se o julgador de uma das causas de aumento para majorar a pena-base e da outra para incidir a majorante prevista no art. 157, § 2º (v.g., HC n. 126.175/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 21/3/2011; HC n. 178.892/DF, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 6/12/2010).

No entanto, a meu ver, tal entendimento não mais se sustenta, diante da comando expresso da Súmula 443/STJ, que exige fundamentação concreta para que haja a exasperação da pena acima da fração mínima de 1/3, não sendo suficiente a menção ao número de causas de aumento:

Destarte, a utilização de uma causa de aumento como circunstância judicial e de outra para aumentar a reprimenda na terceira fase desrespeita, por via oblíqua, o comando sumular, pois se assim for feito, mesmo que incida a fração mínima de 1/3 sobre a pena-base exasperada, ao final da dosimetria, o incremento na pena, tão só em razão do número de majorantes, será superior à referida fração.

Vale lembrar que as circunstâncias inerentes à prática do roubo, previstas no art. 157, § 2º, do Código Penal, constituem causas de aumento de pena, e não qualificadoras. Sendo assim, a majoração da pena, pela sua existência, deve ocorrer na terceira fase da dosimetria, conforme comando expresso do art. 68 do mesmo Códex.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. EXECUÇÃO PENAL. DOSIMETRIA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR, NO CASO, AS CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. CONSIDERAÇÃO INDEVIDA DE CAUSA DE AUMENTO DE PENA NA PRIMEIRA FASE DE FIXAÇÃO DA REPRIMENDA IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE PROGRESSÃO DE REGIME. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL PARA OS PACIENTES. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE.

1. O magistrado sentenciante deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para reprovação do crime.

2. Não pode o julgador, inobservando o critério trifásico, de forma desordenada e em fases aleatórias, majorar a pena-base fundando-se nos elementos constitutivos do crime, em suas qualificadoras ou, ainda, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, como na hipótese.

3. A presença de causas de aumento no roubo - indevida e comumente chamadas de qualificadoras - não formam delito autônomo e não podem ser consideradas na primeira fase de fixação da reprimenda com circunstâncias do delito. As circunstâncias descritas no artigo 59 do Estatuto Repressivo, como especificado pela doutrina, correspondem a elementos acidentais, periféricos, que, de alguma forma, possam influir na dosagem da pena. Já as majorantes promovem um acréscimo na pena prevista para o tipo básico, estabelecido em valores fixos ou em certos limites quantitativos.

4. O descumprimento das condições impostas na suspensão condicional do processo, conquanto não se preste a fundamentar o aumento da pena-base no tocante à personalidade do agente, pode justificar validamente a exasperação com base na conduta social, ensejando, do mesmo modo, a majoração da pena, em igual patamar. Precedentes desta Corte.

5. Fixada a pena-base no mínimo legal porque inexistente circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é possível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Aplicação da súmula n.º 440 do STJ.

6. O exame do pedido de progressão de regime encontra-se prejudicado diante da concessão do benefício de livramento condicional.

7. A ausência demonstração de identidade de situações fático-processuais entre os corréus, impossibilita, a teor do art. 580 do CPP, o conhecimento e deferimento de pedido de extensão formulado na própria inicial.

8. Impetração parcialmente prejudicada. Ordem concedida em favor do Paciente JEFERSON FORTES DOS SANTOS, para fixar o regime inicial de cumprimento de pena o semiaberto. Ordem denegada ao Paciente ROBSON VALÉRIO. *Habeas corpus* concedido de ofício para, mantida a condenação dos Pacientes, reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnado, no tocante à dosimetria da pena, nos termos acima explicitados. Pedido de extensão não conhecido.

(HC n. 107.774/SC, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Dje 6/12/2010).

A propósito, transcreve-se trecho do voto proferido pela ilustre Relatora:

[...] a decisão não demonstrou a gravidade das circunstâncias do delito, se utilizando de uma das causas de aumento de pena, relacionada ao uso de arma de fogo para justificar a majoração, o que se mostra inviável.

Nesse ponto, cumpre esclarecer que as circunstâncias descritas no artigo 59 referem-se, como especificado pela doutrina, a elementos acidentais, periféricos que de alguma forma possam influir para agravar ou reduzir a reprimenda, já as majorantes descritas nos incisos do artigo 157, do Código Penal, são causas de aumento de pena e não qualificadoras, promovem um acréscimo na pena prevista para o tipo básico, estabelecido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em valores fixos ou em certos limites quantitativos.

Cabe aqui, consignar que a presença de causas de aumento no roubo - indevida e comumente chamadas de qualificadoras - não formam delito autônomo. Não existe, na verdade, roubo qualificado, mas sim, roubo circunstanciado. Nele, o aumento decorrente das causas de aumento não interfere na fixação da pena-base, cujos parâmetros mínimo e máximo são os mesmos da modalidade simples, mas incidirá tão-somente na terceira fase da dosimetria da pena, e estão sujeitas a um percentual mínimo de 1/3 (um terço) e máximo 1/2 (metade).

Oportuno trazer à colação o entendimento doutrinário de Guilherme de Souza Nucci, sobre as causas de aumento de pena: *"faz parte da tradição a denominação de roubo qualificado às formas de subtração previstas no § 2º, embora sejam apenas causas de aumento da pena. A existência de uma qualificadora, como acontece no furto (§ 4.º do art. 155), seria suficiente para alterar a faixa de aplicação da pena, aumentando-se, concomitantemente, o mínimo e o máximo. No caso presente, impõe a lei somente um aumento, que pode variar de um terço até a metade."* (Código Penal Comentado, 9ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 740.)

[...]

Por fim, não causou prejuízo ao réu o fato de o julgador ter optado por utilizar a única condenação transitada em julgado do paciente Edvaldo Feitosa Vás para majorar a pena-base, a título de maus antecedentes, em vez de reconhecer a reincidência, já que, na segunda fase, a pena se manteve inalterada pela ausência de atenuantes ou agravantes.

A esse respeito:

HABEAS CORPUS. PENAL. RECEPÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ORDEM DENEGADA.

1. Embora não seja da melhor técnica, não há ilegalidade na utilização de sentença condenatória transitada em julgado para valorar negativamente os antecedentes, quando a mesma condenação **não** será aproveitada para fins da reincidência.

2. A reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal, é circunstância preponderante, que prevalece sobre a confissão espontânea quando da fixação da pena.

3. Ordem denegada.

(HC n. 112.622/MG, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 31/5/2010)

Em suma, deve ser excluída a valoração negativa da culpabilidade, dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivos e das circunstâncias do crime (concurso de pessoas) em relação aos dois pacientes.

Passa-se ao redimensionamento das penas.

Quanto a Anderson Cesar Vinhal de Moraes, afastado o desvalor atribuído à culpabilidade, aos motivos e às circunstâncias do crime e não remanescendo circunstância judicial negativa, reduzo a pena ao mínimo legal de 4 anos de reclusão e 10 dias-multa. Não obstante a confissão espontânea, mantenho a reprimenda, provisoriamente, no mesmo patamar, por força da Súmula 231/STJ. Pelas causas de aumento, majoro-a em 1/3, tornando-a definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão, mantido o regime inicial semiaberto, e 13 dias-multa, no valor fixado pelas instâncias ordinárias.

No que diz respeito a Edivaldo Feitosa Vás, afasta-se o desvalor atribuído à culpabilidade, aos motivos e às circunstâncias do crime, mas remanesce a circunstância judicial negativa referente aos maus antecedentes, razão pela qual reduzo a pena para 4 anos e 3 meses de reclusão e 12 dias-multa. Não há atenuantes ou agravante, razão pela qual mantenho a reprimenda, provisoriamente, no mesmo patamar. Pelas causas de aumento, majoro-a em 1/3, tornando-a definitiva em 5 anos e 8 meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado, devidamente justificado pelos maus antecedentes, e 16 dias-multa, no valor fixado pelas instâncias ordinárias.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do *habeas corpus* e, nessa parte, **concedo parcialmente** a ordem a fim de reduzir as penas de Anderson César Vinhal de Moraes para 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa e de Edivaldo Feitosa Vás para 5 anos e 8 meses de reclusão e 16 dias-multa, mantidos, em relação a ambos, os regimes iniciais de cumprimento e o valor do dia-multa fixados pelas instâncias ordinárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0053258-4

HC 132.013 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20080710024650

EM MESA

JULGADO: 13/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: ANDERSON CÉSAR VINHAL DE MORAES
PACIENTE	: EDVALDO FEITOSA VAS
PACIENTE	: JAILSON ALCÂNTRA PAMPLONA

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, conheceu em parte do pedido de habeas corpus e, nesta parte, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.