



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.950 - AC (2012/0131863-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : RODRIGO ALMEIDA CHAVES - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : RODRIGO ALMEIDA CHAVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : EDVALDO SILVA MARQUES

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL, E ART. 244-B DA LEI N.º 8.069/90. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR A AVALIAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE DO AGENTE, DOS MOTIVOS DO CRIME E DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MOTIVAÇÃO ADEQUADA QUANTO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 2/5 (DOIS QUINTOS). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA N.º 443 DESTE TRIBUNAL. PLEITO DE EXCLUSÃO DE UMA DAS MAJORANTES. FALTA DE INTERESSE. PREJUDICIALIDADE DO *WRIT*, NESSE PARTICULAR. CONCURSO FORMAL. CRITÉRIO PARA SE ESTABELECEER A FRAÇÃO DE AUMENTO: NÚMERO DE DELITOS PERPETRADOS. ILEGALIDADE RECONHECIDA, DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* PREJUDICADO EM PARTE E, NO MAIS, PARCIALMENTE CONCEDIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. O julgador 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 para reprovação do crime.

2. No tocante às circunstâncias do crime, restou suficientemente fundamentada a sentença condenatória, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.

3. Conquanto o grau de reprovabilidade da conduta constitua fator idôneo a ser sopesado no exame da culpabilidade do agente, o juiz não se vê livre da tarefa de indicar elementos concretamente aferíveis e distintos dos elementos do tipo penal, que dêem suporte à sua consideração, o que não ocorreu no caso. Precedentes.

4. Em relação aos motivos do crime, não se verifica motivação idônea no *decisum* condenatório, já que elementos inerentes à própria configuração do delito não podem ser considerados para a majoração da pena-base. Precedente.

5. *"O fato de os bens roubados não terem sido recuperados, sem nenhuma ressalva sobre eventual relevância da res na esfera patrimonial da vítima, não pode ser ponderado desfavoravelmente para efeito de fixação da pena-base, uma vez que a subtração constitui elementar do delito imputado e, por isso, não extrapola as consequências do crime previstas, em abstrato, pela própria norma penal incriminadora."* (HC 81.559/DF, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/11/2008.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar 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.

7. Prejudicada a discussão acerca da configuração de apenas uma das majorantes – no caso, a relativa ao emprego de arma de fogo –, uma vez que sua eventual exclusão não produzirá nenhum reflexo no *quantum* da pena ou no regime inicial de cumprimento.

8. Segundo a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, adota-se, como parâmetro para se fixar o *quantum* de aumento referente ao concurso formal, o número de delitos perpetrados. Precedentes.

9. *Habeas corpus* prejudicado em parte e, no mais, parcialmente concedido para, mantida a condenação, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, a fim de reduzir a reprimenda do Paciente, na primeira e na terceira fases da dosimetria, nos termos explicitados. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício, a fim de alterar a fração de acréscimo da pena, pelo concurso formal de crimes, totalizando a sanção do Paciente em 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa.

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, julgar parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, deferir parcialmente a ordem e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.950 - AC (2012/0131863-0)

IMPETRANTE : RODRIGO ALMEIDA CHAVES - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : RODRIGO ALMEIDA CHAVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : EDVALDO SILVA MARQUES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de EDVALDO SILVA MARQUES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado às penas de 08 anos e 09 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 35 dias-multa, como incurso nos arts. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal, e 244-B da Lei n.º 8.069/90. Contra a sentença, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual a Corte de origem negou provimento.

Nas presentes razões, alega o Impetrante, de início, que a majoração da pena-base não apresentou motivação idônea, devendo ser reduzida ao patamar mínimo legal.

Sustenta que é incontroverso nos autos que a arma utilizada na prática do crime de roubo era ineficaz, razão pela qual deve ser afastado o incremento da pena por essa majorante.

Aduz, ainda, que o Juízo Sentenciante aumentou na fração de 2/5 (dois quintos), na terceira etapa de fixação da pena, a reprimenda do Paciente, sem apresentar nenhum fundamento para tal exasperação, em inobservância ao disposto na Súmula n.º 443 desta Corte.

Requer, desse modo, o redimensionamento da pena e a consequente fixação do regime inicial semiaberto.

As judiciosas informações foram prestadas à fl. 47, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 55/59, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus* ou, caso assim não se entenda, pela concessão parcial, apenas para determinar que o Juízo competente proceda à realização de uma nova dosimetria.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.950 - AC (2012/0131863-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL, E ART. 244-B DA LEI N.º 8.069/90. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR A AVALIAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE DO AGENTE, DOS MOTIVOS DO CRIME E DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MOTIVAÇÃO ADEQUADA QUANTO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 2/5 (DOIS QUINTOS). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA N.º 443 DESTE TRIBUNAL. PLEITO DE EXCLUSÃO DE UMA DAS MAJORANTES. FALTA DE INTERESSE. PREJUDICIALIDADE DO *WRIT*, NESSE PARTICULAR. CONCURSO FORMAL. CRITÉRIO PARA SE ESTABELECEER A FRAÇÃO DE AUMENTO: NÚMERO DE DELITOS PERPETRADOS. ILEGALIDADE RECONHECIDA, DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* PREJUDICADO EM PARTE E, NO MAIS, PARCIALMENTE CONCEDIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. O julgador 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 para reprovação do crime.

2. No tocante às circunstâncias do crime, restou suficientemente fundamentada a sentença condenatória, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.

3. Conquanto o grau de reprovabilidade da conduta constitua fator idôneo a ser sopesado no exame da culpabilidade do agente, o juiz não se vê livre da tarefa de indicar elementos concretamente aferíveis e distintos dos elementos do tipo penal, que dêem suporte à sua consideração, o que não ocorreu no caso. Precedentes.

4. Em relação aos motivos do crime, não se verifica motivação idônea no *decisum* condenatório, já que elementos inerentes à própria configuração do delito não podem ser considerados para a majoração da pena-base. Precedente.

5. *"O fato de os bens roubados não terem sido recuperados, sem nenhuma ressalva sobre eventual relevância da res na esfera patrimonial da vítima, não pode ser ponderado desfavoravelmente para efeito de fixação da pena-base, uma vez que a subtração constitui elementar do delito imputado e, por isso, não extrapola as consequências do crime previstas, em abstrato, pela própria norma penal incriminadora."* (HC 81.559/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/11/2008.)

6. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

7. Prejudicada a discussão acerca da configuração de apenas uma das majorantes – no caso, a relativa ao emprego de arma de fogo –, uma vez que sua eventual exclusão não produzirá nenhum reflexo no *quantum* da pena ou no regime inicial de cumprimento.

8. Segundo a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, adota-se, como parâmetro para se fixar o *quantum* de aumento referente ao concurso formal, o número de delitos perpetrados. Precedentes.

9. *Habeas corpus* prejudicado em parte e, no mais, parcialmente concedido para, mantida a condenação, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, a fim de reduzir a reprimenda do Paciente, na primeira e na terceira fases da dosimetria, nos termos explicitados. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício, a fim de alterar a fração de acréscimo da pena, pelo concurso formal de crimes, totalizando a sanção do Paciente em 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa.

VOTO

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

A sentença condenatória, referendada pelo Tribunal de origem, está fundamentada, na parte em que interessa, nos seguintes termos, *ad litteram*:

"[...]

Isso posto, JULGO PROCEDENTE a denúncia para CONDENAR EDVALDO DA SILVA MARQUES, nos autos qualificado, como incurso nas sanções do art. 157, § 2.º, incs. I e II, do Código Penal, c/c art. 244-B, da Lei n.º 8.069/90, na forma do art. 70, do CP.

Passo a dosar a pena.

A **culpabilidade** do réu é incontestável, pois ele é inimputável, tinha consciência da ilicitude de seu ato. Ademais, lhe era exigível e possível a prática de conduta diversa.

O acusado não registra **antecedentes criminais**, consoante documentos de fls. 56/59.

Não há informações nos autos para se formar um juízo quanto à **personalidade e conduta social**.

Os **motivos** dos crimes consistiram na busca de vantagem econômica fácil.

As **circunstâncias** do roubo são desfavoráveis, na medida em que as vítimas foram abordadas em razão da atividade profissional que realizam e levadas para local afastado, impossibilitando a obtenção de ajuda. Já com relação ao crime de corrupção, não podemos olvidar que o réu se aproveitou do fato da menor ser sua companheira na época dos fatos para utilizá-la na empreitada.

Consequências de média gravidade, porquanto as vítimas não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recuperaram a quantia subtraída. Quanto ao segundo delito, inexistem elementos nos autos para aferir esse elemento.

O comportamento das vítimas em nada contribuiu para os crimes.

*Ante estas considerações e sopesando referidas circunstâncias, fixo a pena-base, para o crime de roubo, em **05 (cinco) anos de reclusão**, além do pagamento de **20 (vinte) dias-multa**.*

Não estão presentes circunstâncias atenuantes, agravantes ou causas de diminuição de pena.

*Presente a causa de aumento prevista nos incs. I e II, do parágrafo 2.º, do art. 157, do CP, razão pela qual elevo a pena em 2/5 (dois quintos), perfazendo o total de **07 (sete) anos de reclusão**, além do pagamento de **28 (vinte e oito) dias-multa**.*

*Para o delito de corrupção de menores, estabeleço a reprimenda em **02 (dois) anos de reclusão**, diante das circunstâncias alhures citadas. Ausentes atenuantes, agravantes, causas de diminuição e aumento de pena.*

aplicando-se a diretriz do art. 70, do CP, acresço à sanção mais grave a fração de 1/4 (um quarto), FICANDO O RÉU DEFINITIVAMENTE CONDENADO ÀS PENAS DE 08 (OITO) ANOS E 09 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO E 35 (TRINTA E CINCO) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA ÉPOCA DOS FATOS.

*O regime inicial de cumprimento de pena será o **fechado** (art. 33, § 2.º, alínea 'a', e 3.º do CP)." (Fls. 30/31; grifos no original)*

Assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em *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 da República.

No caso dos autos, conforme se observa das transcrições realizadas, a fixação das penas-base do Acusado acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada apenas em relação às **circunstâncias** dos delitos, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, verifica-se que o Juízo Sentenciante, no que concerne à **culpabilidade**, não apresentou razões válidas e suficientes para justificar a consideração da aludida circunstância como desfavorável ao Réu.

Ora, conquanto grau de reprovabilidade da conduta constitua fator idôneo a ser sopesado no exame da culpabilidade do agente, o juiz não se vê livre da tarefa de indicar elementos concretamente aferíveis e distintos dos elementos do tipo penal, que dêem suporte à sua consideração, o que, repita-se, não ocorreu no caso.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES E HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXASPERAÇÃO DA PENA COM FUNDAMENTO NOS ANTECEDENTES DO RÉU. POSSIBILIDADE.

1. Em relação à culpabilidade, o magistrado singular se limitou a afirmar que 'o réu agiu de forma absolutamente censurável, sem se intimidar com o mal que poderia causar à vítima com a sua conduta de passar a arma ao executor dos disparos.'

2. Na exasperação da pena-base com fundamento na culpabilidade, para a demonstração de maior ou menor censurabilidade da conduta, deve o magistrado enfatizar a realidade concreta em que esta ocorreu, bem como a intensidade do dolo do agente, o que, no caso dos autos, não ocorreu.

3. [...].

5. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena-base imposta ao paciente para 7 anos, resultando a pena definitiva em 8 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicial fechado." (HC 171.395/RS, 6.ª Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 01/02/2012.)

Ademais, "[A] capacidade para entender o caráter ilícito da conduta e de se auto-determinar segundo esse entendimento faz parte do próprio conceito de culpabilidade, não podendo, portanto, ser usado para justificar a exacerbação da pena-base acima do mínimo legal." (HC 66238/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 19/12/2007.)

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ELEMENTO INTEGRANTE DA PRÓPRIA ESTRUTURA DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES, MÁ CONDUTA SOCIAL. CONFIGURAÇÃO. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO POR FATOS ANTERIORES. NEGATIVIDADE JUSTIFICADA. PERSONALIDADE. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO EXACERBADO À VÍTIMA. FUNDAMENTO IDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. *Argumentos inerentes à culpabilidade em sentido estrito - elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida - não autorizam a exasperação da pena-base, a pretexto de culpabilidade desfavorável.*

2. *Constatada a existência de condenações transitadas em julgado por fatos anteriores, não há ilegalidade na valoração negativa dos antecedentes.*

3. *Não há como afastar a conclusão acerca dos maus antecedentes e da má conduta social quando verificada a existência de sete condenações definitivas anteriores em desfavor do paciente, indicativas de que seu envolvimento com o ilícito não é esporádico, a justificar a exasperação da pena-base.*

4. *Ostentando o acusado mais de uma condenação anterior definitiva, é possível a utilização de parte delas na primeira etapa da dosimetria, para fins de exasperação da pena-base, e de outra na segunda fase, para fazer incidir a agravante genérica da reincidência, sem que isso implique a ocorrência de bis in idem.*

5. *Argumentos vagos, genéricos, inerentes ao próprio tipo penal violado não constituem elementos idôneos para justificar a elevação da pena-base, a título de personalidade desvirtuada.*

6. *Apesar de o crime de furto ser de natureza patrimonial, a gravidade exacerbada da lesão à vítima justifica a valoração negativa das consequências do delito.*

7. *Ordem parcialmente concedida para reduzir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 2 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 16 dias-multa." (HC 210.471/MG, 6.^a Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 26/09/2012; sem grifo no original.)*

Em relação aos **motivos** do crime, também não se verifica motivação idônea no *decisum* condenatório, já que elementos inerentes à própria configuração do delito não podem ser considerados para a majoração da pena-base.

Ilustrativamente, confira-se:

"ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DOSIMETRIA. PENA BASE. CULPABILIDADE, MOTIVOS E COMPORTAMENTO DAS VÍTIMAS. DESFAVORABILIDADE RESPALDADA EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL VIOLADO E NA NEUTRALIDADE DOS ATOS DAS OFENDIDAS. ILEGALIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA QUANTO À CULPABILIDADE E AOS MOTIVOS DO CRIME. FRAÇÃO DE AUMENTO. REDUÇÃO.

1. *É ilegal a valoração negativa das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal com espeque em elementos inerentes ao próprio tipo penal infringido e em dados genéricos.*

2. *Mostra-se inviável considerar como desfavorável ao agente*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstância inerente à culpabilidade em sentido estrito, a qual é elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida.

3. *Não constitui fundamento idôneo a respaldar a desfavorabilidade quanto aos motivos do crime, a satisfação da lascívia do agente, eis que inerente à própria tipificação dos delitos sexuais.*

4. *O comportamento da vítima valorado como neutro não pode subsidiar a exasperação da pena base.*

5. *Em se tratando de continuidade delitiva específica o quantum de aumento deve levar em consideração, além do número de infrações praticadas, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos e circunstâncias delitivas.*

6. *In casu, afastando-se a desfavorabilidade quanto à culpabilidade e aos motivos da infração e, restando negativamente valorada apenas as circunstâncias do crime, torna-se de rigor a diminuição da fração pelo delito continuado para 2/3 (dois terços), restando a sanção do Agravado definitiva em 17 (dezessete) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.*

7. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no REsp 1.294.129/AL, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 15/02/2013.)

Também no tocante às **consequências** do crime, não se verifica fundamentação idônea no *decisum* condenatório. Com efeito, já decidiu este Tribunal no sentido de que "[o] fato de os bens roubados não terem sido recuperados, sem nenhuma ressalva sobre eventual relevância da res na esfera patrimonial da vítima, não pode ser ponderado desfavoravelmente para efeito de fixação da pena-base, uma vez que a subtração constitui elementar do delito imputado e, por isso, não extrapola as consequências do crime previstas, em abstrato, pela própria norma penal incriminadora." (HC 81.559/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/11/2008.)

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. ELEMENTARES DO TIPO. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME, COMO NO CASO, PELO FIRME E COESO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO ERESP N.º 961.863/RS. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL. ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *As consequências do crime não podem ser consideradas desfavoráveis, ao fundamento de que os bens foram recuperados com avarias, por não haver comprovação de prejuízo exacerbado decorrente da prática criminosa. Ademais, o fato da res, no crime de roubo, não ter sido recuperada, ou devolvida com estragos, não pode legitimar o aumento na pena-base, com supedâneo nessa circunstância judicial, pois a subtração é elemento do próprio tipo penal.*

2. *Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte.*

3. *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.*

4. *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 Excelso Pretório.*

5. *Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser incontestado o uso da arma na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelas provas carreadas aos autos. A verificação dessa conclusão só seria possível com o aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não se mostra viável na via estreita do habeas corpus.*

6. *Esta Turma, em diversos julgamentos, admitiu que o firme e coeso depoimento da vítima é, por si só, hábil a comprovar o emprego da arma de fogo no delito de roubo: HC 116.487/GO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 18/10/2010; HC 159.854/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 28/06/2010; REsp 1.111.783/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 21/06/2010; HC 135.663/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 12/04/2010, v.g..*

7. *A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar 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.*

8. *Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis aos réus, não é possível infligir-lhe 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. Aplicação do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte.*

9. *Ordem parcialmente concedida para reformar o acórdão impugnado, na parte relativa à dosimetria da pena e ao correspondente regime prisional, nos termos explicitados. Por se encontrar em idêntica*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situação processual, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, estendo os efeitos do julgado ao corréu Rubens Messias da Silva." (HC 217.882/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 01/12/2011; sem grifo no original.)

Desse modo, deve ser reformada a sentença condenatória a fim de que, extraídas as circunstâncias judiciais indevidamente consideradas, **seja fixada a pena-base do Paciente, quanto ao delito de roubo, em 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, e, quanto ao crime de corrupção de menores, em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão.**

Na segunda fase da aplicação da pena, não há circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

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 2/5, acima do mínimo legal, que é de 1/3, sem a imprescindível fundamentação (fl. 31).

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 patamar 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.

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."

Deve, portanto, na terceira fase da aplicação da pena, ser retificado o aumento de 2/5 para o mínimo legal, equivalente a 1/3, restando fixada a reprimenda do crime de roubo em **05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.**

Nesse contexto, fica prejudicada a discussão acerca da configuração de apenas uma das majorantes – no caso, a relativa ao emprego de arma de fogo –, uma vez que sua eventual exclusão não produzirá nenhum reflexo no *quantum* da pena ou no regime inicial de cumprimento.

Por fim, muito embora não tenha sido arguido na impetração, constata-se a existência de ilegalidade a ensejar a concessão de *habeas corpus*, de ofício, quanto à fração de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acréscimo da pena pelo concurso formal de crimes.

Com efeito, nos termos da orientação deste Superior Tribunal de Justiça, o critério adotado para se estabelecer a fração de aumento relativa ao concurso formal corresponde ao número de delitos perpetrados. No mesmo entendimento: HC 153.687/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 28/02/2012; HC 169.546/RJ, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 21/02/2011; HC 136.568/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 13/10/2009; HC 108.766/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/08/2009.

Assim, na espécie, a pena do crime de roubo deve ser a pena aumentada em 1/6 (um sexto), a teor do art. 70, *caput*, primeira parte, do Código Penal, já que foram dois os delitos cometidos, perfazendo um total de **06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.**

No tocante ao regime prisional, impende salientar que, 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

A propósito:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ART. 155, § 4.º, INCISO IV, C.C. O ART. 14, INCISO II, NA FORMA DO ART. 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR OS MAUS ANTECEDENTES DO AGENTE. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CABÍVEL O REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS SUBJETIVOS NÃO PREENCHIDOS. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. O julgador 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 para reprovação do crime.

2. Na hipótese, a majoração da pena-base restou devidamente fundamentada, com base nos maus antecedentes do acusado, tendo sido demonstrada a existência de sentença condenatória com trânsito em julgado.

3. **Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstância judicial desfavorável 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.**

4. Não se mostra adequada a conversão da pena privativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade em sanções restritivas de direitos, uma vez que o Paciente, conforme observado na sentença condenatória, não preenche os requisitos previstos no art. 44, inciso III, do Código Penal. Precedente.

5. *Ordem de habeas corpus denegada.*" (HC 193.320/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 10/05/2012.)

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADA EM PARTE a impetração e, no mais, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem de *habeas corpus* para, mantida a condenação, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, a fim de reduzir a reprimenda do Paciente, na primeira e na terceira fases da dosimetria, nos termos explicitados.

Outrossim, CONCEDO *habeas corpus*, de ofício, para alterar a fração de acréscimo da pena, pelo concurso formal de crimes, totalizando a sanção do Paciente em **06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0131863-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 246.950 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 13808120108010009

EM MESA

JULGADO: 22/10/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO ALMEIDA CHAVES - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : RODRIGO ALMEIDA CHAVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : EDVALDO SILVA MARQUES

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, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, deferiu parcialmente a ordem e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.