



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.028 - SC (2017/0048213-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JAQUELINE LUISA TEIXEIRA (PRESO)
PACIENTE : VANDERLEI FRANCISCO DA LUZ (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. (I) REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (II) ATENUANTE PREVISTA DO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL. NÃO INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. (III) TERCEIRA ETAPA DO CÁLCULO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DESTA CORTE.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do Magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

2. Na espécie, as instâncias de origem, consideraram desfavoráveis aos sentenciados as circunstâncias da infração, porquanto praticada contra uma família, no interior da residência, durante o período noturno, sendo o casal surpreendido pelos acusados enquanto dormiam. Tal fundamentação se mostra adequada, pois delineou as particularidades do delito e as atitudes assumidas pelos condenados no decorrer do fato criminoso, as condições do local e o momento em que ocorreu o crime. Precedentes.

3. Na espécie, as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação dos fatos e das provas juntadas ao processo, consideraram que não ficou demonstrada a situação de vulnerabilidade apontada pelos réus. Sendo assim, para alcançar conclusão diversa e aplicar a atenuante prevista no art. 66 do Código Penal, imperioso seria o revolvimento do arcabouço probatório carreado aos autos, procedimento inviável na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

4. O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que "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" (Súmula 443/STJ).

5. Na espécie, o Magistrado sentenciante fixou a fração de 3/8 (três oitavos), superior, portanto, à mínima prevista para o tipo penal em exame, com base apenas no número de majorantes e em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos inerentes ao tipo, o que não encontra guarida na jurisprudência desta Casa, segundo a qual o aumento da reprimenda acima da fração mínima deve estar ancorado em circunstâncias concretas atinentes às próprias causas de aumento e que indiquem a maior reprovabilidade da conduta. Precedentes.

6. Ordem parcialmente concedida para aplicar a fração mínima de aumento, na terceira fase da dosimetria das penas do crime de roubo circunstanciado, e assim, reduzir a sanção da paciente JAQUELINE LUISA TEIXEIRA a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, bem como a de VANDERLEI FRANCISCO DA LUZ a 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, mais o pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

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 parcialmente a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 12 de setembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.028 - SC (2017/0048213-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JAQUELINE LUISA TEIXEIRA (PRESO)
PACIENTE : VANDERLEI FRANCISCO DA LUZ (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de JAQUELINE LUISA TEIXEIRA e VANDERLEI FRANCISCO DA LUZ, no qual se aponta como autoridade coatora o eg. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Depreende-se dos autos que os pacientes foram denunciados pela prática das condutas descritas no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Nos termos da peça acusatória, os denunciados, acompanhados de um terceiro indivíduo não identificado, agindo em comunhão de esforços e desígnios, invadiram a residência situada na rua Inspetor Francisco Vechani, 903, bairro Espinheiro de Cima, onde se encontravam as vítimas Manoel de Jesus Marques, Sandra Mara Marques e Jean Carlos Marques, que dormiam por ocasião dos fatos. No interior da residência os denunciados, mediante grave ameaça exercida por meio do emprego de uma arma de fogo do tipo revólver, a qual era portada ostensivamente por Vanderlei, anunciaram o assalto, amarraram as vítimas e passaram a subtrair os pertences que guarneciam a residência.

Superadas as demais fases processuais, os pacientes foram condenados nos termos da incoativa. À paciente JAQUELINE LUISA TEIXEIRA foi aplicada a pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, bem assim ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa. Ao paciente VANDERLEI FRANCISCO DA LUZ foi aplicada a sanção no patamar de 7 (sete) anos, 7 (sete) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, no regime inicial fechado, mais o pagamento de 19 (dezenove) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contra o édito condenatório insurgiu-se a defesa.

Entretanto, em sessão de julgamento realizada em 17 de janeiro de 2017, os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara de Direito Criminal, à unanimidade de votos, negaram provimento ao recurso.

Recebeu o acórdão esta ementa (e-STJ fls. 319/320):

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (CP, ART. 157, § 2º, I, II) – SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DEFENSIVOS. APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (CP, ART. 157, § 2º, I, II) – SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DEFENSIVOS. DOSIMETRIA – PRIMEIRA FASE – PRETENDIDA REDUÇÃO DA REPRIMENDA AO MÍNIMO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME QUE AUTORIZAM O RECRUDESCIMENTO DA PENA – ROUBO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. "As circunstâncias do crime, no entanto, foram corretamente valoradas em desfavor do ora Paciente, que aproveitou do período noturno para realizar a empreitada criminosa.[...]" (STJ, Min. Laurita Vaz). MAUS ANTECEDENTES – ACUSADO MULTIRREINCENTE – UTILIZAÇÃO DE UMA DAS CONDENAÇÕES PARA AGRAVAR A PENA BASE – POSSIBILIDADE. "[...] A pena-base foi majorada em 1/6 (um sexto) ante os maus antecedentes do paciente, portador de 3 (três) condenações transitadas em julgado, sendo uma delas utilizada para configurar a reincidência e as outras duas para desabonar os antecedentes, todas transitadas em julgado em momento anterior à prática do crime ora analisado. Assim, a majoração da pena-base está fundamentada em elementos concretos, sendo inaplicável a Súmula 444/STJ. [...]" (STJ, Min. Félix Fischer). SEGUNDA FASE – PEDIDO DE REDUÇÃO POR CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE INOMINADA (CP, ART. 66) - NÃO CABIMENTO – AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO RELEVANTE PARA AMPARAR A BENESSE. "De maneira oposta ao que acontece com as agravantes, que devem obediência ao princípio da taxatividade e que não podem ser interpretadas extensivamente em prejuízo do réu, as circunstâncias atenuantes, por serem aplicadas em benefício do réu, permitem a construção de textos genéricos que dêem liberdade para que o juiz, considerando as circunstâncias do caso concreto, reduza a pena do réu, de forma que melhor atenda ao princípio da individualização da pena [...]" (STJ, Min. Sebastião Reis Júnior) PRETENDIDA COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCENTE – IMPOSSIBILIDADE – CASO CONCRETO QUE DENOTA MULTIRREINCENTE DO RÉU – AGRAVANTE QUE PREPONDERA SOBRE A ATENUANTE. "IV - A col. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo do Recurso Especial Repetitivo n. 1.341.370/MT (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/4/2013), firmou entendimento segundo o qual 'é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.' V - Todavia, conforme o entendimento consolidado pela Terceira Seção desta Corte, muito embora se reconheça a compensação da confissão espontânea com a reincidência, em se tratando de réu multirreincidente (três condenações), a compensação integral implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, mormente porque a multirreincidência exige maior reprovação, devendo, pois, prevalecer sobre a atenuante" (STJ, Min. Felix Fischer). TERCEIRA FASE - CAUSAS DE AUMENTO DO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS – FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA – OBSERVÂNCIA AO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 443 DO STJ. 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" (STJ, Min. Laurita Vaz). RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a Defensoria Pública a ilegalidade, ante a ausência de fundamentos suficientes, do acórdão que manteve a pena-base acima do mínimo legal. Destaca que as instâncias de origem valoraram de modo negativo as circunstâncias do crime, tendo em vista a prática do delito patrimonial durante o período noturno, situação de manifesto constrangimento ilegal. Assere que "o fato de o crime ter sido praticado durante a noite, por si só, não constitui uma circunstância que fuja da normalidade do crime de roubo, que, aliás, costuma ser mesmo praticado nesse período" (e-STJ fl. 6).

Reverbera, outrossim, estarem preenchidos os requisitos necessários à incidência da atenuante prevista no art. 66 do Código Penal. Destaca que, na espécie, os sentenciados suportaram pena sumária e degradante, tendo em vista que "foram linchados, sofrendo inúmeras agressões e escoriações, tanto que foram diretamente encaminhados ao hospital". Sublinha, nesse contexto, ser manifesta a vulnerabilidade processual dos réus, pois "suportaram uma pena sumária antes mesmo da instauração do processo" (e-STJ fl. 10).

Por derradeiro, ressalta a ausência de justificativas para, na terceira etapa da dosimetria, aplicar a fração de aumento, nos termos do art. 157, § 2º, incisos I



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e II, do Código Penal, em patamar superior ao mínimo legal. Invoca, em abono a sua tese, o disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Casa.

Diante disso, pede, em tema liminar, sejam suspensos os efeitos da condenação até o julgamento definitivo do presente remédio constitucional. No mérito, busca a redução da pena-base ao mínimo legal, o reconhecimento da atenuante prevista no art. 66 do Código Penal, bem como a redução da fração de aumento, na terceira fase do cálculo da sanção, ao patamar de 1/3 (um terço).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 344/347).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 373/417).

Sobre os pedidos que nos foram formulados, assim se manifestou o Ministério Público Federal (e-STJ fls. 420/427):

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO INADEQUADA DO WRIT. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. REAPRECIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 66 DO CP. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/8 APLICADA NA TERCEIRA FASE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443 DO STJ. POSSIBILIDADE DE REFORMA DA DOSIMETRIA NA VIA DO HABEAS CORPUS APENAS EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES DO STJ. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS; SE CONHECIDO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.028 - SC (2017/0048213-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Na espécie, o sentenciante, ao condenar os pacientes pela prática da conduta descrita no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, fixou as basais acima do mínimo legal. Considerou desfavorável à sentenciada JAQUELINE LUISA TEIXEIRA a circunstância judicial relativa às circunstâncias do crime; ao réu VANDERLEI FRANCISCO DA LUZ foram valoradas negativamente as circunstâncias referentes aos maus antecedentes e às circunstâncias do delito.

Confirmam-se estes tópicos da sentença (e-STJ fls. 225/227):

Da ré Jaqueline Luisa Teixeira.

Atenta às circunstâncias judiciais (CP, art. 59), verifico que a culpabilidade não se afasta da linha de normalidade à espécie. A ré não ostenta maus antecedentes (fls. 165/166), a conduta social e a personalidade da ré são aparentemente normais, já que não foram aferidos tecnicamente; os motivos, embora escusos, certamente balizados pela busca do lucro fácil em detrimento do patrimônio das vítimas, são característicos ao delito. As circunstâncias devem ser sopesadas negativamente, eis que a conduta criminosa foi perpetuada contra uma família durante o repouso noturno, tanto que o casal foi surpreendido pelos acusados enquanto dormiam. As consequências, embora tenha sido alegado que as vítimas menores – filhas do casal – tivessem sofrido traumas psicológicos, não há nos autos qualquer comprovação técnica neste sentido, o que impede ser reconhecido como consequências do crime. Por fim, não houve contribuição da vítima. Nesse compasso, antevedendo a existência de apenas uma circunstância judicial negativa (circunstância do crime), majoro a pena base legal em 1/6 (um sexto), fixando-a, nesta fase da dosimetria, em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, cada uma no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

época do fato delituoso, ante a inexistência de prova acerca das condições financeiras da acusada.

[...]

Do réu Vanderlei Francisco da Luz.

Atenta às circunstâncias judiciais (CP, art. 59), verifico que a culpabilidade não se afasta da linha de normalidade à espécie. O réu ostenta maus antecedentes criminais, eis que, sendo ele multireincidente, utilizo a condenação advinda do processo 0010522-03.2007.8.24.0033 (fl. 160) para aumentar a pena base, não havendo que se falar em bis in idem: [...]. A conduta social e a personalidade do réu são aparentemente normais, já que não há prova ao contrário. Os motivos de sua atuação infracional integram o próprio núcleo do tipo. As circunstâncias devem ser sopesadas negativamente, eis que a conduta criminosa foi perpetuada contra uma família durante o repouso noturno, tanto que o casal foi surpreendido pelos acusados enquanto dormiam. As consequências, embora tenha sido alegado que as vítimas menores – filhas do casal – tivessem sofrido traumas psicológicos, não há nos autos qualquer comprovação técnica neste sentido, o que impede ser reconhecido como consequências do crime. O comportamento das vítimas não influenciaram na prática delituosa. Dessa maneira, por antever duas circunstâncias judiciais negativas (maus antecedentes e circunstâncias do crime) acresço a pena base o importe de 1/3 (um terço), motivo pelo qual fixo a pena, nesta primeira fase da dosimetria, em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, cada uma no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, ante a inexistência de prova acerca das condições financeiras do acusado.

O colegiado local, ao manter as sanções aplicadas no édito condenatório, apresentou as seguintes justificativas (e-STJ fls. 6 e 330):

Como visto no excerto anteriormente transcrito (dosimetria), a pena base dos réus foi arbitrada um pouco acima do mínimo legal, por conta das circunstâncias e maus antecedentes (estes apenas para Vanderlei). Está correto o posicionar da magistrada, cabendo lembrar que a investida foi durante o repouso noturno e no interior da residência dos ofendidos.

Praticada a infração penal, surge para o Estado o direito de aplicar a sanção penal abstratamente cominada, modo de retribuir o mal causado pelo acusado e meio supostamente eficiente de evitar a reincidência. Nesse tear, demanda-se a estrita observância do devido processo legal, que se encerra com a sentença, ato judicial que aplica ao acusado a reprimenda individualizada de acordo com a gravidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do delito e com as condições pessoais do sentenciado.

A primeira etapa de fixação da reprimenda, como é cediço, tem como objetivo estabelecer a pena-base, partindo do preceito secundário simples ou qualificado descrito do tipo incriminador, sobre o qual incidirão as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal. As circunstâncias judiciais são valores positivos; para inverter essa polaridade, imperioso ao prolator da sentença apresentar elementos concretos de convicção presentes no bojo do processo. Sendo assim, é inadmissível o aumento da pena-base com fundamento em meras suposições ou em argumento de autoridade. Não atende à exigência do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal a simples menção aos critérios enumerados no art. 59 do Código Penal, sem anunciar os dados objetivos e subjetivos que a eles se amoldam, ou a invocação de fórmulas imprecisas em prejuízo do condenado.

As instâncias de origem, vimos, consideraram desfavoráveis aos sentenciados as circunstâncias da infração, porquanto praticada contra uma família, no interior da residência, durante o período noturno, sendo o casal surpreendido pelos acusados enquanto dormiam.

De acordo com a orientação desta Corte Superior, as circunstâncias do crime podem ser compreendidas como os pormenores do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não inerentes ao tipo penal.

Sendo assim, na análise das circunstâncias do crime, imperioso ao sentenciante apreciar, com base em fatos concretos, provados nos autos, o lugar do delito, o tempo de sua duração, a atitude assumida pelo agente no decorrer da consumação da infração penal, a mecânica delitiva empregada, dentre outros elementos indicativos de uma maior censurabilidade da conduta.

Isso aqui ocorreu.

Reparem: descreveram as instâncias ordinárias as particularidades do delito e as atitudes assumidas pelos condenados no decorrer do fato criminoso, as condições do local e o momento em que ocorreu o crime, parecendo-me, portanto, suficientemente fundamentado o aumento operado na origem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo caminhar, confirmam-se estes precedentes:

HABEAS CORPUS. ROUBO. WRIT SUBSTITUTIVO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FRAÇÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME FECHADO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A individualização da pena, princípio haurido diretamente da Constituição Federal, constitui uma das mais importantes balizas do Direito Sancionador e está prevista, também, no art. 59 do Código Penal, que fixa os critérios norteadores da quantidade e da qualidade da sanção estatal a ser aplicada em cada caso concreto.

2. Na hipótese em exame, a pena-base do crime de roubo foi fixada, para os dois pacientes, em 6 anos de reclusão, dadas as circunstâncias em que o delito foi perpetrado (contra uma família, dentro de sua residência - todos enclausurados em um dos quartos, à noite, sob ameaça - de que teriam seus membros mutilados).

[...]

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 294.206/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 01/06/2015, grifei.)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO CONCRETA. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO POR FATOS ANTERIORES. CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE E MOTIVOS DO CRIME. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. TENTATIVA. QUANTUM DE REDUÇÃO DA PENA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

[...]

6. Tendo as instâncias ordinárias fundamentado a negatividade das circunstâncias do crime no fato de o paciente ter invadido a residência das vítimas, escalando um muro, de madrugada, não há nenhuma ilegalidade a ser sanada nesse ponto, já que são argumentos que, além de serem idôneos, dizem respeito ao caso concreto individualmente considerado.

[...]

8. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício, para reduzir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 4 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 22 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 223.070/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 19/03/2013, grifei.)

HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBO MAJORADO. NULIDADE. REITERAÇÃO DE PEDIDO. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. VÍTIMAS DIVERSAS. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE. MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VÍTIMAS AGREDIDAS DURANTE O ASSALTO. VALORAÇÃO EM DESFAVOR DO APENADO. DUAS MAJORANTES DO DELITO DE ROUBO (EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS). AUMENTO DE 3/8 (TRÊS OITAVOS). AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. WRIT CONCEDIDO, DE OFÍCIO, NESSE PONTO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

6. As circunstâncias do crime, no entanto, foram corretamente valoradas em desfavor do ora Paciente, que aproveitou do período noturno para realizar a empreitada criminoso e, além disso, agrediu as vítimas.

[...]

9. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir a 1/3 (um terço) a majoração decorrente das duas causas de aumento de pena do delito de roubo majorado. Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, parcialmente concedida para reduzir a pena do Paciente, que fica quantificada em 07 (sete) anos de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, no regime inicial fechado.

(HC 196.093/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 03/11/2011, grifei)

Passo, pois, à análise do pedido de aplicação, na segunda etapa da dosimetria, da atenuante descrita no art. 66 do Código Penal.

Cumprе registrar que o dispositivo legal em comento "outorga um caráter enunciativo às atenuantes, deixando aberto o seu catálogo para outras possibilidades, que podem fundar-se na menor culpabilidade, no menor conteúdo do injusto do fato, e, inclusive, em considerações político-criminais. Dessarte, como exemplo das últimas, poder-se-ia considerar circunstância atenuante inominada a tentativa de desistência ou de impedimento do resultado, isto é, ao esforço sério realizado pelo agente para impedir a produção do resultado, ainda quando o seu esforço não tenha sido coroado de êxito" (ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro, parte geral, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 744).

Adequada à espécie, nessa perspectiva, a lição de Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 516):

Trata-se de circunstância legal extremamente aberta, sem qualquer apego à forma, permitindo ao juiz imenso arbítrio para analisá-la e aplicá-la. Diz a lei constituir-se atenuante qualquer circunstância relevante, ocorrida antes ou depois do crime, mesmo que não esteja expressamente prevista em lei. Alguns a chamam de atenuante de clemência, pois o magistrado pode, especialmente o juiz leigo no Tribunal do Júri, levar em consideração a indulgência para acolhê-la. Um réu que tenha sido violentado na infância e pratique, quando adulto, um crime sexual (circunstância relevante anterior ao crime) ou um delinquente que se converta à prática constante da caridade (circunstância relevante depois de ter praticado o delito) podem servir de exemplos.

Nesse tear, "ao aplicar a atenuante prevista no art. 66 do Código Penal, o juiz possui arbitrariedade, podendo considerar, para fins de diminuição da pena, qualquer circunstância que julgue relevante" (REsp 1394233/RN, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 16/5/2016).

Na situação em desfile, acerca do assunto, esclareceu o magistrado sentenciante não ter ficado caracterizada, no caso concreto, nenhuma circunstância relevante e excepcional que beneficiasse os acusados, bastante a evidenciar que, por algum ato praticado pelos réus, tivessem eles concorrido para a minoração dos danos derivados da conduta criminosa (e-STJ fl. 226).

Diante desse cenário, não há como acolher, no pormenor, a pretensão defensiva. É que o quadro fático assentado pelas instâncias de origem revela a ausência de elementos bastantes à configuração da atenuante descrita no art. 66 do Código Penal. Noutro falar, na espécie, as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação dos fatos e das provas juntadas ao processo, consideraram que não ficou demonstrada a situação apontada pelos réus – de manifesta vulnerabilidade processual, pois suportaram pena sumária de linchamento antes da instauração do processo. Sendo assim, para alcançar conclusão diversa, imperioso seria o revolvimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arcabouço probatório carreado aos autos, procedimento, sabemos todos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

A jurisprudência desta Casa é pacífica nesse sentido.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 66 DO CP. ATENUANTE GENÉRICA. APLICAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar a dosimetria da pena, porquanto é vedado na via eleita o reexame de fatos e provas. Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 992.501/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 09/02/2017, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CONTROVÉRSIA NÃO DELIMITADA. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. ART. 66 DO CP. CABIMENTO. VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

[...]

4. O Tribunal a quo, apesar de reconhecer a contribuição de um dos agravantes na apuração dos delitos, entendeu não ser ela suficiente para a configuração da atenuante do art. 66 do Código Penal. Para aferir o acerto da conclusão, seria necessária a revisão dos fundamentos fáticos da conclusão da Corte Regional, providência descabida em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1393786/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 03/08/2016, grifei.)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SÚMULA N. 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O exame da pretensão recursal, para que seja aplicada a atenuante genérica inominada do art. 66 do Código Penal, implica a necessidade de revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no AREsp 599.909/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 02/03/2015, grifei.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CORRUPÇÃO PASSIVA. BILATERALIDADE COM O CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. INEXISTÊNCIA. PROCESSO. NULIDADE POR ILICITUDE DA PROVA E CERCEAMENTO DE DEFESA. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. SÚMULA 444 DO STJ. VIOLAÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO.

[...]

4. Verificar a incidência, ao caso, da atenuante genérica prevista no art. 66 do CP, ou mesmo daquelas inscritas no art. 65, III, "b" (reparação espontânea do dano) e "c" (agir sob coação resistível ou em cumprimento a ordem de autoridade superior), daquele diploma, bem como averiguar se o réu preenche os requisitos para auferir os benefícios da Lei n. 9.807/1999 (Lei de Proteção às testemunhas); se infringiu dever funcional, para fins da causa de aumento do §1º do art. 317 do Código Penal; se praticou a conduta em continuidade delitiva (CP, art. 71) e faz jus à redução da pena de multa, por apresentar dificuldades financeiras e problemas de saúde, envolve providência incompatível com o writ, por demandar reexame dos condicionantes fáticos (HC 306.450/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014).

[...]

9. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente para 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, bem como a pena de multa para 70 dias- multa, mantido o valor do dia-multa.

(HC 306.397/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/04/2015, grifei.)

Por derradeiro, sublinha a Defensoria Pública constrangimento ilegal decorrente da aplicação da fração de 3/8 (três oitavos), na terceira fase do cálculo da pena do delito de roubo circunstanciado, em razão tão somente da presença de duas majorantes.

No caso em apreço, na terceira fase da dosimetria, em razão da existência de duas causas especiais de aumento – emprego de arma de fogo e concurso de agentes –, as instâncias de origem determinaram o aumento das reprimendas do delito de roubo no patamar de 3/8 (três oitavos).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esclareceram, a propósito, que presentes "as circunstâncias previstas no parágrafo 2º do artigo 157 do Código Penal, o aumento da pena deve ser dosado da seguinte forma: presente uma circunstância, aumenta-se em um terço; se forem duas, aumenta-se de 3/8; se três, de 5/12; se quatro, de 11/24; e, por fim, se coexistirem todas as cinco circunstâncias a pena é aumentada da metade (TJSC, Apelação Criminal n. 2007.003759-6, de Santo Amaro da Imperatriz, Rel. Des. Amaral e Silva). Isso porque, consoante visto alhures, notadamente das declarações da vítima prestadas em juízo, os acusados não só portavam uma arma de fogo (acusado), como também, a utilizaram para intimidar o casal que se encontrava em seu quarto dormindo, tanto é assim que a vítima afirmou que acordou com a arma apontada para si, como forma de intimidar e impedir qualquer reação dos ofendidos. Do mesmo modo, diga-se com relação ao concurso de agente, pois o envolvimento dos dois acusados (acoplado com um terceiro não identificado) além de facilitar e agilizar a consumação do delito em si, tinha como fim garantir o sucesso da empreitada, tanto é assim que enquanto dois agentes subiram até o quarto do casal, uma agente ficou vigiando o filho do casal que já estava amordaçado na sala, garantindo que todos agissem de forma livre e tranquila para a consagração do delito dentro da casa" (e-STJ fl. 229).

Na esteira da orientação sedimentada no enunciado da Súmula n. 443 desta Casa, "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".

Na espécie, as instâncias ordinárias, aplicaram a fração de aumento superior à mínima prevista para o tipo penal em exame com base apenas no número de majorantes e em elementos inerentes às causas de aumento, o que não encontra guarida na jurisprudência desta Corte, segundo a qual o acréscimo acima do patamar mínimo deve estar ancorado em circunstâncias concretas **atinentes às próprias causas de aumento e que indiquem a maior reprovabilidade da conduta**, como por exemplo, emprego de várias armas de fogo, armas de grosso calibre, exacerbado número de agentes.

Outrossim, observo não ser suficiente, para a incidência de fração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

superior à mínima de 1/3 (um terço), a mera constatação de que o delito fora praticado com o emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, situação mais reprovável e que facilitou a consumação do crime, uma vez que não houve nenhum detalhamento que demonstrasse a maior periculosidade ou necessidade real de exasperação da pena.

No mesmo diapasão:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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. Súmula n. 443 do STJ.

2. As instâncias ordinárias não apontaram nenhum elemento dos autos (modus operandi, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido. Ressalva do relator.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir ao mínimo legal o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria.

(HC 222.445/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGIME INICIAL. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ENUNCIADO N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que o recrudescimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito de roubo circunstanciado em fração mais elevada que 1/3 (um terço) demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes. Nesse diapasão, a Súmula n. 443 desta Corte.

In casu, tanto o Juiz sentenciante quanto o Tribunal de origem utilizaram tão só do critério matemático para fundamentar o aumento, na terceira fase da dosimetria, no patamar de 3/8, sem referência a elementos concretos dos autos a autorizar a exasperação da pena em patamar superior ao mínimo.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena do paciente, em relação ao crime de roubo, que somada à pena imposta pelos dois crimes de receptação, se torna definitiva no patamar de 7 anos e 4 meses de reclusão, e 30 dias-multa, a ser iniciada no regime semiaberto.

(HC 353.281/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 10/06/2016) (grifei).

Nesse contexto, há constrangimento ilegal decorrente da aplicação, na terceira fase da dosimetria da pena do crime de roubo circunstanciado, de fração superior à mínima legal, sem a indicação de circunstâncias ou elementos – ligados às referidas majorantes – capazes de demonstrar maior desaprovação da conduta.

Dessa forma, em relação ao crime de roubo circunstanciado, deve incidir a fração mínima, na terceira fase da dosimetria, uma vez ausente elemento concreto extraído dos autos que justifique a incidência de fração maior.

Passo, assim, à readequação da dosimetria das penas do referido delito, mantendo os parâmetros adotados pela Corte de origem.

Para JAQUELINE LUISA TEIXEIRA, na primeira fase do cálculo, mantenho a sanção acima do mínimo legal – 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Na segunda etapa, reconhecida a atenuante da confissão, alcança a reprimenda intermediária 4 (quatro) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria, ausentes causas de diminuição da pena, aplico a fração mínima de 1/3 (um terço), diante da presença das duas majorantes, o que perfaz a reprimenda de **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão, mais o pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa.

Para VANDERLEI FRANCISCO DA LUZ, na primeira fase do cálculo, mantenho a sanção acima do mínimo legal – 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 14 (quatorze) dias-multa.

Na segunda etapa, conservo o acréscimo de 1/6 (um sexto), diante da multirreincidência do acusado, bem como a redução de 1/8 (um oitavo), relativa à atenuante da confissão, alcançando a sanção intermediária 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria, ausentes causas de diminuição da pena, aplico a fração mínima de 1/3 (um terço), diante da presença das duas majorantes, o que perfaz a pena de **7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, mais o pagamento de 18 (dezoito) dias-multa.**

Diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis reconhecidas na primeira fase da dosimetria para os réus, bem como considerada a multirreincidência do acusado VANDERLEI FRANCISCO DA LUZ, permanece o regime intermediário aplicado à paciente JAQUELINE LUISA TEIXEIRA, bem como o fechado estabelecido para o paciente VANDERLEI FRANCISCO DA LUZ.

À vista de tais pressupostos, **concedo em parte a ordem para aplicar a fração mínima de aumento, na terceira fase da dosimetria das penas do crime de roubo circunstanciado, e assim, reduzir a sanção da paciente JAQUELINE LUISA TEIXEIRA a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, no regime inicial semiaberto, bem como a de VANDERLEI FRANCISCO DA LUZ a 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, mais o pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, no regime fechado, mantidos os demais termos do acórdão.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0048213-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 391.028 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019504320168240033 082016000746171 19504320168240033 4811600174
82016000746171

EM MESA

JULGADO: 12/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: JAQUELINE LUISA TEIXEIRA (PRESO)
PACIENTE	: VANDERLEI FRANCISCO DA LUZ (PRESO)

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 Sexta Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.