



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.615 - DF (2010/0197295-2)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
IMPETRANTE : ANDRÉ ÁVILA E OUTROS
ADVOGADO : ANDRÉ ÁVILA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : JEISSON NEPOMUCENO GOMES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. UTILIZAÇÃO DE DUAS MAJORANTES NA PRIMEIRA ETAPA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VIABILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NÃO RECUPERAÇÃO DA **RES FURTIVA**. AGRAVAMENTO DA SANÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

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

2. No caso, foram valoradas negativamente a culpabilidade, a personalidade, as circunstâncias e consequências do crime, além de ter utilizado duas majorantes na primeira etapa do critério trifásico.

3. Em relação às consequências do delito, o fato de a vítima não ter recuperado a **res furtiva** é inerente ao tipo penal, não podendo servir de motivo agravador da reprimenda.

4. Consoante o entendimento consolidado no âmbito da Terceira Seção desta Corte, o emprego de arma de fogo pode ser comprovado por outros meios, não sendo necessária a apreensão do artefato e submissão a perícia.

5. Ordem parcialmente concedida para, afastando a circunstância judicial indevidamente valorada como negativa, reduzir a pena recaída sobre o ora paciente, mantido o regime fechado para o início de desconto da sanção corporal.

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 de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 09 de agosto de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.615 - DF (2010/0197295-2)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Jeisson Nepomuceno Gomes, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, por roubo triplamente circunstanciado, à pena de 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, mais pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, improvida pela Corte local.

Neste *writ*, alega-se que "o comportamento da vítima não pode ser valorado em desfavor do paciente" (e-STJ fls. 10).

Aduz, mais, que "a r. sentença condenatória não aduziu razões idôneas para valorar negativamente as consequências do delito e a culpabilidade e a personalidade do agente" (e-STJ fls. 10).

Sustenta, de outro lado, que deve ser afastada a majorante do emprego de arma, salientando não existir "prova inequívoca da potencialidade lesiva do suposto artefato apontado pela denúncia" (e-STJ fls. 10).

Prossegue, asseverando que "a pluralidade de causas de aumento de pena não é motivo para se valorar qualquer delas como circunstâncias judiciais e assim exasperar a pena-base" (e-STJ fls. 10).

Arremata apontando violação ao "princípio da proporcionalidade quando da atenuação da pena em face da (...) da confissão espontânea" (e-STJ fls. 10).

Pede, ao final, seja reduzida a reprimenda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações de estilo, os autos seguiram ao Ministério Público Federal que, em parecer subscrito pela Subprocuradora-Geral Áurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, opinou pelo não conhecimento da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.615 - DF (2010/0197295-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Para melhor deslinde da questão, recupero o que escreveu o Magistrado singular quando da aplicação da pena (e-STJ fls. 218/219):

Atento às diretrizes dos artigos 59 e 68 do CPB, passo à individualização das penas:

*Considerando que: **a) culpabilidade:** deve ser examinado o maior ou menor grau de censurabilidade do comportamento do agente, o maior ou menor conteúdo de dolo, que para o presente caso apresenta-se em grau médio, pois empregou grave ameaça suficiente para a prática do delito; **b) não possui antecedentes penais**, eis que a condenação de fl. 183 refere-se a fato posterior; **c) sua conduta social** é considerada boa, eis que exerce atividade laborativa lícita; **d) personalidade:** revela-se inclinada para o crime, pois o presente fato não é episódico em sua vida, já que consta dos autos condenação por outro crime de roubo; **e) os motivos** estão adstritos à esfera do próprio tipo; **f) as circunstâncias** pesam em desfavor do acusado, pois a invasão da residência das vítimas durante a noite e o pavor provocado na família revelaram sua periculosidade e insensibilidade. O réu não merece maior reprovação penal; **g) as consequências** extrapenais do crime pesam em seu desfavor, eis que os bens não foram restituídos; **h) o comportamento das vítimas** em nada contribuiu para a eclosão do evento delituoso.*

Analisadas as circunstâncias judiciais, no que julgo desfavoráveis ao réu, e utilizando duas das causas de aumento (emprego de arma e concurso de pessoas), fixo-lhe a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 07 (sete) anos de de reclusão, além de 30 (trinta) dias-multa.

Verifico a presença da circunstância atenuante da confissão espontânea, razão pela qual a reprimenda para 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 25 (vinte e cinco) dias-multa.

Não há agravantes a considerar.

Como o roubo foi circunstanciado também pela restrição da liberdade de vítima, aumento a sanção do mínimo legal de 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 08 (oito) anos e 08 (oito) meses de reclusão, à míngua de qualquer outras causas especiais de diminuição ou aumento de pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No Tribunal, foi a pena mantida sob estes fundamentos (e-STJ fls. 298):

A dosimetria da pena não merece reparo. O juiz avaliou negativamente a culpabilidade, a personalidade, as circunstâncias e consequências do crime, além de considerar o uso de arma de fogo e o concurso de pessoas como circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria, justificando a fixação da pena três anos acima do mínimo. Na fase seguinte, acertou ao diminuir a reprimenda em seis meses devido à confissão e, na terceira etapa, aumentou-a em um terço pela restrição da liberdade, obedecendo aos limites da proporcionalidade.

Vimos que o Magistrado singular valorou negativamente a culpabilidade, a personalidade, as circunstâncias e consequências do crime, além de ter utilizado duas majorantes na primeira etapa do critério trifásico.

Primeiramente, é iterativa a jurisprudência desta Corte no sentido de ser possível ao julgador adotar apenas uma causa de aumento na terceira etapa do critério trifásico, servindo as outras para exasperar a sanção na pena-base.

A propósito, confira-se este precedente:

PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. UMA CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. CONSIDERAÇÃO NA PENA-BASE E COMO AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. TRÊS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO. DUAS UTILIZADAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA E A OUTRA NA TERCEIRA FASE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. PENA-BASE. AUMENTO PELO DOBRO. DESPROPORCIONALIDADE CONSTATADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Caracteriza-se o bis in idem se a mesma condenação, com trânsito em julgado, é levada em conta para exasperar a pena-base, à guisa de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em um segundo momento, também para a reincidência. Precedentes.

2. Se das três causas especiais de aumento (arma de fogo, restrição à liberdade da vítima e concurso de agentes), as duas primeiras são utilizadas na primeira fase da dosimetria e a outra na terceira fase, não há ilegalidade. Precedentes da Sexta Turma.

(HC 126.175/MS, **Sexta Turma**, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 21.3.2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Já a alegação de que o comportamento da vítima teria justificado a elevação da pena-base não encontra eco nos elementos dos autos, consoante bem frisou o Tribunal de origem. Assim, nesse ponto, descabe falar em constrangimento ilegal.

De outro giro, tem procedência o argumento defensivo de que as consequências do delito foram indevidamente valoradas. Isso porque o fato de a vítima não ter recuperado a **res furtiva** é inerente ao tipo penal, não podendo servir de motivo agravador da reprimenda.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL UTILIZADA NA SENTENÇA. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA BRANCA. APREENSÃO E PERÍCIA. NECESSIDADE.

1. A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo. Entretanto, a utilização de circunstâncias inerentes ao tipo penal para exasperar a reprimenda enseja constrangimento ilegal.

2. O fato de ser o paciente usuário de drogas não deve influir na dosimetria da pena. Tal circunstância não possui relação direta com o evento delituoso, bem assim o tratamento atual conferido pelo ordenamento jurídico ao usuário de entorpecente dirige-se a um modelo terapêutico, não mais repressivo, e sim voltado à recuperação.

3. Em relação às consequências do crime, a lesão patrimonial é inerente ao roubo. A excepcionalidade está exatamente na recuperação da coisa.

(HC 137.072/MG, **Sexta Turma**, de minha relatoria, DJe de 7.6.2010)

Quanto à alegação de que não se comprovou a potencialidade lesiva da arma, é fato que a jurisprudência desta Casa de Justiça se consolidou no sentido da desnecessidade de apreensão e perícia do artefato quando sua utilização puder ser comprovada por outros meios.

Por todos, veja-se este precedente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. COMPREENSÃO FIRMADA NA TERCEIRA SEÇÃO (ERESP Nº 961.863/RS). RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. 2. PROVA ORAL QUE DEMONSTRA A UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. (...)

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, alinhando-se à posição esposada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova. Ressalva do entendimento da relatora.

2. Hipótese em que o magistrado de primeiro grau e a Corte estadual assentaram a existência de prova oral suficiente a demonstrar a utilização da arma de fogo pelo réu, inexistindo constrangimento ilegal a ser reconhecido.

(HC 127.795/SP, **Sexta Turma**, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 8.6.2011)

No caso dos autos, consta na sentença que "a arma mencionada pelas vítimas e pelo acusado foi hábil para produzir temor, fazendo incidir a respectiva causa de aumento" (e-STJ fls. 218). Assim, as declarações da vítima e a confissão do paciente constituem meio idôneo a justificar a manutenção da majorante.

Por fim, mostra-se razoável o **quantum** de diminuição – seis meses de reclusão e sete dias-multa – operado em decorrência da atenuante da confissão espontânea.

Feitas tais considerações, passo a redimensionar a reprimenda:

Na primeira etapa, mantenho a pena-base acima do piso legal, em virtude da persistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (a culpabilidade, a personalidade e as circunstâncias do crime, além do emprego de arma e do concurso de agentes. Fixo-a em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 20 (vinte) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há agravantes. Por conta da atenuante da confissão espontânea, diminuo-a em 6 (seis) meses e 7 (sete) dias-multa, tal qual se fez na origem, alcançando 6 (seis) anos de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa.

Por fim, em decorrência da restrição à liberdade das vítimas, aumento-a em 1/3 (um terço), totalizando 8 (oito) anos de reclusão, além de 26 (vinte e seis) dias-multa.

Mantenho o regime prisional fechado para o início da expiação, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Voto, pois, pela concessão parcial da ordem, com o intuito de, afastando a circunstância judicial indevidamente valorada como negativa (consequências do crime), reduzir a pena recaída sobre o ora paciente, de 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 33 (trinta e três) dias-multa para 8 (oito) anos de reclusão, além de 26 (vinte e seis) dias-multa, mantido o regime fechado para o início de desconto da sanção corporal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0197295-2

HC 188.615 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20071010123083 20101010039012 38761520108070010

EM MESA

JULGADO: 09/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCELO ANTONIO CEARÁ SERRA AZUL

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRÉ ÁVILA E OUTROS
ADVOGADO : ANDRÉ ÁVILA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JEISSON NEPOMUCENO GOMES (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 Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.