

Roubo e Súmula 443 do STJ: o Aumento da Pena Exige Fundamentação Concreta

Luiz Flávio Gomes

Não ao subjetivismo, não ao automatismo na aplicação das penas. Essa tem sido a orientação do STJ. Na Súmula 440, de recente aprovação pelo STJ, sublinhou-se a impossibilidade de se impor regime de cumprimento de pena inicial mais gravoso apenas pela gravidade do delito em tese. De acordo com orientação sumulada do Tribunal da Cidadania, se o juiz fundamentadamente fixou a pena-base no mínimo legal e reconheceu que as circunstâncias judiciais são favoráveis, não é possível que ele imponha regime de cumprimento inicial mais gravoso apenas porque o delito, em tese, é grave.

Na Súmula 443 o STJ, mais uma vez, quis afastar o subjetivismo que pode imperar no momento da aplicação da pena:

"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."

Primeiramente, vale salientar que roubo circunstanciado é aquele praticado nas condições previstas no § 2º do artigo 157, do Código Penal, hipóteses nas quais a pena é aumentada de um terço até metade: a) se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma; b) se há o concurso de duas ou mais pessoas; c) se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância; d) se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior e e) se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.

De acordo com o STJ, não é motivo suficiente a justificar que o aumento se dê em proporção maior ao mínimo o fato de o réu incidir em mais de uma das hipóteses previstas no mencionado parágrafo segundo do artigo 157. Explica-se. Um roubo circunstanciado pelo emprego de arma e pelo concurso de duas ou mais pessoas terá pena aumentada de um terço até metade, mas a fração a ser considerada pelo juiz na terceira fase da aplicação da pena deverá ser devidamente fundamentada para que seja maior que um terço.

Para o Ministro Felix Fischer, relator do projeto da súmula, o aumento de pena, acima do patamar mínimo, não se justifica pela simples ocorrência de duas majorantes específicas. A majoração deve ser motivada não apenas nessa constatação, mas com base em dados concretos nos quais se evidencie as circunstâncias do fato criminoso.

Neste sentido é o seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS Nº 34.658 - SP (2004/0046115-4) PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. AUMENTO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM VIRTUDE DE DUAS MAJORANTES ESPECÍFICAS. FUNDAMENTAÇÃO. Tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 68 e do parágrafo 2º do art. 157, ambos do CP, o aumento de pena, acima do patamar mínimo, pela ocorrência

de duas majorantes específicas, deve ser motivado não apenas pela simples constatação da existência das mesmas, como o foi na espécie, mas sim com base nos dados concretos em que se evidenciou o fato criminoso (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso). Writ parcialmente concedido, a fim determinar seja refeita a dosimetria da pena em primeiro grau, aplicando-se, se assim entender, as majorantes do § 2º do art. 157 do Código Penal, desde que fundamentadamente, em observância ao disposto no art. 68 do mesmo diploma. Writ concedido ex officio, a fim de estender os efeitos desta decisão ao co-réu José Carlos da Conceição Júnior."

Atente-se para a menção ao parágrafo único do artigo 68, de acordo com o qual, no concurso de causas de aumento ou de diminuição, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua. A interpretação que deve ser feita, para o STJ, é de que o juiz pode limitar-se a um só aumento ou não, desde que para tanto haja no caso razões que justifiquem o maior aumento ou a maior diminuição.

Sendo assim, é importante salientar: as majorantes (causas de aumento de penas) deverão ser idoneamente fundamentadas nas especificidades do caso concreto. Sob pena de se frustrar a garantia da individualização da pena, o magistrado deve atentar para os critérios legais bem como a todas as circunstâncias do caso para melhor aplicar a medida ao infrator.