



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.551.168 - AL (2015/0211432-7)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**AGRAVANTE : RAFAEL LUCAS COSTA DO AMARAL**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

### **EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EMPREGO DE ARMA E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. REGIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes.

2. A interpretação sistemática do artigo 68 do Código Penal e o escopo da individualização da pena permitem tal solução, pois, em detrimento de um rigor cronológico, deve ser permitido ao julgador movimentar-se dentro da tríplice operação indicada no Código Penal, consoante um critério de discricionariedade motivada.

3. No caso vertente, a valoração das causas especiais de aumento atinente ao emprego de arma e à restrição da liberdade vítima ensejou o aumento da pena-base um pouco acima do mínimo legal (de 4 anos foi elevada para 4 anos e 6 meses de reclusão), quando, se considerada na terceira etapa da dosimetria da pena, poderia permitir o aumento da reprimenda de até metade.

4. Diante da fundamentação oferecida pelas instâncias de origem, não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontado dado fático suficiente a indicar a gravidade concreta do crime – na espécie, o fato de o réu haver usado arma de fogo e restringido a liberdade da vítima –, ainda que o *quantum* da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).

5. Agravo regimental não provido.

### **ACÓRDÃO**



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2016

**Ministro Rogerio Schietti Cruz**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.551.168 - AL (2015/0211432-7)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**AGRAVANTE : RAFAEL LUCAS COSTA DO AMARAL**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:**

**RAFAEL LUCAS COSTA DO AMARAL** interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que neguei seguimento ao recurso especial

O agravante insiste na violação do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, uma vez que o réu é primário, teve apenas uma circunstância judicial desfavorável e foi condenado a pena inferior a 8 anos.

Nesse sentido, aduz que "o Juízo *a quo* cometeu evidente equívoco e incoerência na fixação da pena-base acima do mínimo legal quando considerou desfavoráveis ao agravante as circunstâncias do crime: emprego de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima, olvidando que tais circunstâncias são inerentes ao próprio tipo penal qualificado imputado na denúncia (art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do CP), motivo pelo qual não podem ser valoradas para fins de exacerbação da pena-base" (fl. 259).

Pleiteia a reconsideração da decisão anteriormente proferida. Subsidiariamente, pugna pelo encaminhamento deste recurso para julgamento pelo órgão colegiado.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.551.168 - AL (2015/0211432-7)**

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EMPREGO DE ARMA E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. REGIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes.
2. A interpretação sistemática do artigo 68 do Código Penal e o escopo da individualização da pena permitem tal solução, pois, em detrimento de um rigor cronológico, deve ser permitido ao julgador movimentar-se dentro da tríplice operação indicada no Código Penal, consoante um critério de discricionariedade motivada.
3. No caso vertente, a valoração das causas especiais de aumento atinente ao emprego de arma e à restrição da liberdade vítima ensejou o aumento da pena-base um pouco acima do mínimo legal (de 4 anos foi elevada para 4 anos e 6 meses de reclusão), quando, se considerada na terceira etapa da dosimetria da pena, poderia permitir o aumento da reprimenda de até metade.
4. Diante da fundamentação oferecida pelas instâncias de origem, não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontado dado fático suficiente a indicar a gravidade concreta do crime – na espécie, o fato de o réu haver usado arma de fogo e restringido a liberdade da vítima –, ainda que o *quantum* da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).
5. Agravo regimental não provido.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não obstante os esforços perpetrados pelo agravante, a decisão ataca deve subsistir por seus próprios fundamentos.

### I. Contextualização

Conforme anteriormente descrito, a conduta perpetrada pelo réu foi assim narrada na exordial acusatória:

Em 4/6/2013, por volta das 16h, Rafael Lucas Costa do Amaral, agindo em concurso de pessoas com indivíduo não identificado, subtraiu do carteiro Irving de Oliveira Silva, com emprego de arma de fogo, 80 (oitenta) encomendas dos CORREIOS que estavam no interior de veículo Kombi, bem como a camisa da vítima e a chave do veículo. O valor total dos bens roubados equivalem a R\$ 6.419,89 (seis mil, quatrocentos e dezenove reais e oitenta e nove centavos), conforme apurado no relatório da Gerência de Atividades de Segurança Operacional dos CORREIOS (fls. 54). Para assegurar o crime, o denunciado deteve o referido carteiro na parte de carga do veículo por aproximadamente 40 minutos (fls. 15).

As fls. 15/16, a vítima Irving de Oliveira Silva afirmou que quando fazia entrega de correspondências na Rua Rui Palmeira, no bairro da Ponta Verde, foi abordado por dois homens.

Um deles portava um revólver de cor preta e cabo branco (fls. 15/16 do IPL). Os assaltantes mandaram que ele se abaixasse, tirasse a camisa do uniforme dos CORREIOS e entrasse na parte de carga do veículo VW KOMBI. Posteriormente, um dos assaltantes vestiu a camisa dos CORREIOS e tomou a direção do veículo, enquanto o outro indivíduo permaneceu na KOMBI com ele, violando correspondências "à procura de bens de interesse".

Informou que os criminosos o ameaçavam e mandavam que mantivesse a cabeça abaixada e que por aproximadamente 40 minutos permaneceu em poder deles. Acrescentou que durante esse tempo os assaltantes se comunicavam com um terceiro comparsa o qual "chegou em um veículo que foi utilizado para o transbordo das encomendas roubadas". Após, os meliantes empreenderam fuga.

Ao serem mostradas as fotografias de suspeitos de assaltos a veículos dos CORREIOS, o carteiro Irving de Oliveira Silva reconheceu o denunciado Rafael Lucas Costa do Amaral como o assaltante que o abordou e lhe apontou a arma de fogo (fl. 16 do 1PL).

Rafael Lucas Costa do Amaral também foi reconhecido pelo carteiro motorizado Luiz Paz dos Santos como autor do roubo do dia 14/6/2013 (IPL nº 456/2013 - SR/DPF/AL) (fl. 19 do IPL) (fls. 2-3).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O réu foi condenado, em primeira instância, à pena de 6 anos de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal.

Ao dosar a pena-base e motivar a imposição do regime fechado, o Magistrado singular assim consignou:

18. Ao analisar os fatos à luz das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, desconsiderando os fatos que atuam como elementares do tipo, **vejo que milita em desfavor do acusado as 'circunstâncias do crime' ter sido cometido com o emprego de arma de fogo na ameaça e com restrição da liberdade da vítima, as quais não podem funcionar como qualificadora, porque já cabível ao caso aquela prevista no art. 157, §2º, inciso II (concurso de pessoas), razão pela qual fixo a pena-base acima do mínimo legal em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses.**

[...]

21. No que concerne ao regime de cumprimento da pena, observo que o réu é primário. **Contudo, as circunstâncias do art. 59 não a ele desfavoráveis e recomendam um regime rígido de cumprimento,** daí por que tenho por bem adotar inicialmente o regime fechado, nos termos do artigo 33, §§2º e 3º, do CP (fl. 70).

Irresignada, a defesa apelou, havendo a Corte de origem negado provimento ao recurso, para manter a sentença em todos os seus termos. Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, registrou o seguinte:

[...]

Apesar do evidente equívoco na digitação da sentença, conforme se observa pela leitura do trecho acima transcrito, o decreto condenatório, devidamente estruturado no sistema trifásico, considerou as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP desfavoráveis ao réu, o que culminou na fixação da pena-base acima do mínimo legal, razão suficiente para, apesar da pena total de 6 anos de reclusão, justificar a fixação de regime de maior rigor, no caso, o regime inicial fechado, na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.

Ademais, ressalto que o juiz sentenciante, ao analisar o plano fático que enredou a realização da infração penal, considerou como circunstâncias desfavoráveis haver sido o crime cometido com a utilização de arma de fogo e com restrição à liberdade da vítima, conjuntura devidamente comprovada nos autos, de molde a impactar de forma negativa a fixação do regime inicial do cumprimento da pena,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impondo o seu agravamento, tendo em vista que o *modus operandi* revela que o réu não está apto a um regime mais brando e que os rigores do cárcere não lhe intimidam.

Nesses termos, a fixação do regime inicial do cumprimento da pena aplicada restou compatível com o delito praticado, haja vista que o seu agravamento foi aplicado em consonância com as circunstâncias judiciais que nortearam a dosimetria da pena, consideradas desfavoráveis ao réu, nos termos do artigo 59 do Código Penal (fl. 155, destaquei).

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

### II. Art. 33, § 2º, b, do Código Penal

Consoante explicitado, cumpre enfatizar que esta Corte tem decidido que o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, ao *quantum* de reprimenda imposto.

É dizer que, para a escolha do regime prisional, devem ser observadas **as diretrizes dos arts. 33 e 59**, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena (**HC n. 279.272/SP**, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 25/11/2013; **HC n. 265.367/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 19/11/2013; **HC n. 213.290/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/11/2013 e **HC n. 148.130/MS**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).

Cumprido lembrar, neste momento, que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atentar para as singularidades do caso concreto, devendo, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal, as quais não deve se furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; comportamento da vítima.

No caso, o Juiz sentenciante considerou desfavorável a vetorial **circunstâncias**, tendo em vista que o delito foi praticado com **emprego de arma de fogo** e com **restrição da liberdade da vítima**, o que o levou a fixar o regime fechado.

A decisão ora agravada deixa bem claro que há quem defenda que as majorantes devem ser sopesadas, unicamente, na terceira fase da dosimetria. Nesse sentido, menciono o seguinte julgado deste Superior Tribunal, *mutatis mutandis*: "O concurso de agentes, por se tratar de causa especial de aumento do crime de roubo, deve ser sopesado apenas e tão somente na terceira fase da dosimetria, e não para a elevação da reprimenda-base, sob pena de ofensa ao sistema trifásico de aplicação da pena" (HC n. 161.653/RS, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 26/4/2013).

Contudo, há uma segunda posição, **à qual me filio**, que entende ser plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes.

Deveras, esse também é o entendimento de diversos julgados deste Superior Tribunal, dentre os quais cito como exemplo:

[...]

1. É plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes.

2. A interpretação sistemática do artigo 68 do Código Penal e o





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

escopo da individualização da pena permitem tal solução, pois, em detrimento de um rigor cronológico, deve ser permitido ao julgador movimentar-se dentro da tríplice operação indicada no Código Penal, consoante um critério de discricionariedade motivada.

3. No caso vertente, a valoração da causa especial de aumento atinente ao emprego de arma ensejou o aumento da pena-base um pouco acima do mínimo legal (de 4 anos foi elevada para 4 anos e 6 meses de reclusão), quando, se considerada na terceira etapa da dosimetria da pena, poderia permitir o aumento da reprimenda de até metade.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 635.291/DF, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 22/6/2015).

[...]

3. No que se refere às demais circunstâncias judiciais (personalidade e circunstâncias), inexistente ilegalidade na dosimetria da pena se o magistrado de primeiro grau e o Tribunal de origem apontaram motivos concretos para a fixação da pena-base em patamar pouco acima do mínimo legal. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

**4. Não há falar em *bis in idem* na dosimetria da pena se uma das majorantes (concurso de agentes) é usada para exasperar a pena-base como circunstância do crime e a outra (utilização de arma de fogo) é utilizada na terceira fase, como causa especial de aumento.** Precedentes desta Corte e do STF.

5. *Writ* não conhecido.

(HC n. 182.800/DF, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 21/6/2013).

[...]

É possível considerar na dosimetria da pena do delito patrimonial uma das majorantes (concurso de agentes) para exasperar a pena-base como circunstância do crime e a outra (emprego de arma de fogo) na terceira fase, como causa especial de aumento. Precedentes.

[...]

(HC n. 198.666/DF, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 28/11/2013)

[...]

**V - Havendo pluralidade de majorantes, a consideração de uma ou mais como circunstância judicial desfavorável é admitida por**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**esta Corte, devendo, apenas, ser empregada com cautela, a fim de evitar elevação superior à permitida, caso fosse aplicado o percentual máximo previsto pela incidência de tais majorantes na terceira fase de dosimetria da pena.**

V - Sendo desfavoráveis duas circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) a pena-base do crime de roubo poderá ser fixada acima do mínimo legal.

Habeas corpus parcialmente concedido.

(HC n. 136.300/MS, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe de 26/10/2009, destaquei).

A interpretação sistemática do art. 68 do Código Penal e o escopo da individualização da pena, que é a realização de justiça para o caso concreto, comportam tal solução, pois, em detrimento de um rigor cronológico, deve ser permitido ao julgador movimentar-se dentro da tríplice operação indicada no Código Penal, consoante um critério de discricionariedade motivada, desde que o resultado não seja manifestamente contrário ao itinerário fixado, implique prejuízo para o réu ou violação do postulado do *ne bis in idem*.

Por oportuno, cumpre salientar que, **no caso em análise**, a valoração das causas especiais de aumento atinente ao **emprego de arma** e à **restrição da liberdade vítima** ensejou o aumento da pena-base um pouco acima do mínimo legal (de 4 anos foi elevada para 4 anos e 6 meses de reclusão), **quando, se considerada na terceira etapa da dosimetria da pena, poderia permitir o aumento da reprimenda de até metade.**

Ademais, o resultado final não foi manifestamente contrário ao art. 68 do Código Penal, pois uma causa de aumento (**concurso de agentes**) foi devidamente reconhecida na terceira etapa da dosimetria da pena, em seu percentual mínimo de aumento (1/3).

Assim, **reitero todo o pensamento externado na decisão atacada**, pois reputo concretamente fundamentada a desfavorabilidade dessa circunstância judicial, com base em elementos idôneos e diversos do tipo penal violado, não identifico nenhuma ilegalidade nesse ponto.

Por essas razões, justamente porque verificada a adequação da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, entendo que não assiste razão ao recorrente, devendo ser mantida inalterada a reprimenda a ele imposta, bem como a fixação do regime fechado. Isso porque, diante da fundamentação oferecida pelas instâncias de origem, **não verifico a**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**apontada ilegalidade** na fixação do regime inicial fechado **quando apontado dado fático suficiente a indicar a gravidade concreta do crime – na espécie, o fato de o réu haver usado arma de fogo e restringido a liberdade da vítima –**, ainda que o *quantum* da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).

**Não se trata, portanto, de caso em que a simples gravidade abstrata do delito cometido é utilizada como fundamentação para a imposição de regime prisional mais gravoso** do que o permitido em razão da sanção aplicada, em violação dos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF, como alegado pela defesa.

Nesse aspecto, não constato ilegalidade ou, ainda, desrespeito ao Verbete Sumular n. 440 desta Corte Superior, diante da existência de elementos concretos a ensejar a imposição do regime inicial fechado ao recorrente.

### III. Dispositivo

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0211432-7

**AgRg no**  
**REsp 1.551.168 / AL**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007344020144058000 03952013 11875 7344020144058000

EM MESA

JULGADO: 23/02/2016  
SEGREDO DE JUSTIÇA

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : RAFAEL LUCAS COSTA DO AMARAL  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : RAFAEL LUCAS COSTA DO AMARAL  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

#### **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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.