



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.549.786 - RS (2015/0205665-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ISABEL BORGES DOS SANTOS
AGRAVADO : ANDERSON HENRIQUE DE LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. AUMENTO. 3/8. NÚMERO DE MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Na terceira fase da dosimetria da pena do delito tipificado no art. 157, § 2º, do Código Penal, não se admite a exasperação acima do patamar mínimo com base, tão somente, na quantidade de majorantes. Precedentes. Necessidade de fundamentação concreta. Incidência da Súmula 443/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, negar provimento ao agravo, 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, 21 de fevereiro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.549.786 - RS (2015/0205665-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **ISABEL BORGES DOS SANTOS**
AGRAVADO : **ANDERSON HENRIQUE DE LIMA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão do Ministro Ericson Marinho (Desembargador Convocado do TJ/SP).

Colhe-se dos autos que, em primeira instância, o recorrido Anderson Henrique de Lima foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa, e o recorrido Isael Borges dos Santos à reprimenda de 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além do pagamento de 15 (quinze) dias multa, ambos como incursos no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. Foi fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento das penas.

O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação do réu Isael e negou provimento ao recurso do réu Anderson, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 213):

APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. RÉU ISABEL. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REJEIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO. REJEIÇÃO. PRESENÇA DE GRAVE AMEAÇA. AFASTAMENTO DAS MAJORANTES. INVIABILIDADE. APENAMENTO ADEQUADO. PENA DE MULTA REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. RÉU ANDERSON. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REJEIÇÃO. CONFIGURADAS AS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

Caso dos autos em que restou comprovadas a materialidade e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoria delitivas, correta a condenação dos réus. Caso dos autos em que a vítima, desde a fase policial, apresentou relato coerente e firm, descrevendo o modus operandi dos acusados, inclusive, com reconhecimento fotográfico e pessoal dos envolvidos. Prova suficiente para a condenação.

Dispensável a apreensão e perícia da arma utilizada no delito para a configuração da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, quando o conjunto probatório é seguro ao afirmar o uso do artefato.

Pena corretamente fixada e fundamentada pela Magistrada singular, de forma que não merece alterações. Análise das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) adequada ao crime sub judice.

Redução da pena de multa ao mínimo legal, eis que Israel foi assistido pela Defensoria Pública durante todo o processado.

Apelação defensiva de Israel, parcialmente provida.

Apelação de Anderson desprovida.

Opostos embargos infringentes, foram parcialmente acolhidos, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 269):

EMBARGOS INFRINGENTES. ROUBO MAJORADO. PRELIMINAR SUSCITADA EX OFFICIO DE NULIDADE DE PARTE DA SENTENÇA NO QUE TOCA A APLICAÇÃO DA PENA-BASE.

A providência reclamada no voto minoritário, consistente em atribuir-se a cada vetor do artigo 59 do CP quantidade específica e explícita de pena, o que vale inclusive "de lege ferenda" (aliás, o artigo 84, § 1º, do Projeto de Lei do Senado Federal, nº 236 de 2012 - Projeto de novo Código Penal - assim dispõe) pode, no sistema atual, constituir, quando muito, critério, mas não regra, o que traz consequência jurídica diversa da preconizada.

DOSIMETRIA DA PENA.

Situação que recomenda a redução das penas-base aplicadas aos réus para o mínimo legal, com o afastamento das vetoriais negativas conduta social e consequências do crime para o réu Israel.

Em que pese presente a atenuante da menoridade do réu Anderson, incabível a redução da pena provisória aquém do mínimo legal, por força da Súmula n.º 231 do STJ.

PENA DE MULTA.

Em razão da redução das penas-base, imperiosa também a redução da pena de multa.

EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, EM PARTE, FACE AO EMPATE, NOS TERMOS DO ARTIGO 21, § 2º, I, DO REGIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa oportunidade, o Tribunal de origem assim decidiu a questão (e-STJ fl. 267):

FACE AO EMPATE, ACOLHERAM PARCIALMENTE OS EMBARGOS INFRINGENTES, PREVALECENDO O VOTO MÉDIO LANÇADO PELO DES. CONRADO E ACOMPANHADO PELA DESA. JUCELANA, QUE REDIMENSIONAVA A PENA APLICADA AO RÉU ANDERSON HENRIQUE DE LIMA PARA 05 (CINCO) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA, NA RAZÃO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DO FATO, E REDIMENSIONAR PENA- BASE APLICADA AO RÉU ISAEEL BORGES DOS SANTOS, MANTENDO, ENTRETANTO, O QUANTUM FINAL DE PENA FIXADO EM SENTENÇA, E A PENA DE MULTA PARA 10 (DEZ) DIAS-MULTA, NA RAZÃO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DO FATO, (...).

Irresignada, a Defensoria Pública interpôs recurso especial, no qual alega existência de violação do art. 157, § 2º, do Código Penal e da Súmula 443 desta Corte, além de dissídio pretoriano. Pretende "(...) seja fixada a majoração da pena em um terço na terceira fase da dosimetria da pena, visto que não há motivação concreta para a majoração em três oitavos (...)" (e-STJ fl. 297).

Contrarrazões às e-STJ fls. 304/314.

O Ministro Ericson Marinho (Desembargador Convocado do TJ/SP) deu provimento ao apelo extremo a fim de "(...) reduzir ao mínimo legal (1/3) o aumento referente às majorantes do § 2º do art. 157 do Código Penal, ficando a pena dos réus definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantidos a pena de multa fixada no mínimo legal de 10 (dez) dias" (e-STJ fl. 362).

No presente agravo regimental, o *Parquet* pretende a correção de alegado erro material na decisão, ante a menção a pedido de regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda. Postula pela manutenção da exasperação da pena em 3/8 (três oitavos), na terceira fase da dosimetria, pois haveria "*suporte, além do concurso de majorantes, em dados fáticos que indicam não apenas a gravidade concreta do crime, mas também a periculosidade dos agentes e a reprovabilidade maior de sua conduta*" (e-STJ fl. 375).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.549.786 - RS (2015/0205665-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O recurso não merece prosperar.

Quanto à suposta existência de erro material no que diz respeito à menção a pedido de fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, verifico que tal alegação é inócua, já que, apesar de realmente constar das razões da decisão ora agravada, nada foi mencionado no dispositivo, que se restringiu a readequar o *quantum* da pena imposta aos ora agravados. Além do mais, conforme ressaltou o próprio agravante, o regime fixado pela sentença já foi o semiaberto.

No mais, constitui entendimento firmado nesta Corte Superior que, na terceira fase da dosimetria da pena do delito tipificado no art. 157, § 2º, não se admite a exasperação acima do patamar mínimo com base, tão somente, na quantidade de majorantes. Para tanto, faz-se necessária fundamentação concreta, baseada em dados extraídos dos autos. Esse é o teor da Súmula 443/STJ, *in verbis*:

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.

A propósito:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido. Ressalva do relator.

3. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juízo natural da causa indicar, de maneira motivada e com base nos dados concretos dos autos, qual o regime inicial adequado para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível coarctar-lhe a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.

4. Não há ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, roubo contra residência em concurso de três agentes e com emprego de arma de fogo.

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. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PACIENTE CONDENADO A 5 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. FRAÇÃO DE AUMENTO PELAS MAJORANTES ESTABELECIDADA COM BASE EM CRITÉRIO QUANTITATIVO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À SÚMULA N. 443/STJ. FRAÇÃO REDUZIDA PARA 1/3. PENA REDIMENSIONADA. DETRAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- 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.

- Na hipótese, o aumento da pena em fração superior a 1/3 ocorreu em razão da quantidade de majorantes, sem a indicação de fundamentação concreta, a evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima. Pena reduzida para 5 anos e 4 meses de reclusão.

- O § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não possui



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relação com a progressão de regime, instituto próprio da execução penal. Assim, cabe ao juízo sentenciante a verificação da possibilidade de se estabelecer regime inicial mais brando, em razão da aplicação da detração no caso concreto, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão provisória do acusado.

- No caso, como o feito transitou em julgado e não há nos autos informações precisas acerca do tempo em que o paciente permaneceu em custódia preventiva, deve o Juízo das Execuções Penais avaliar a possibilidade de o paciente iniciar o cumprimento da pena em regime mais brando, considerando a detração.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena do paciente e determinar que o Juízo das Execuções Penais considere a possibilidade da detração.

(HC 343.147/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016, grifei.)

No caso dos autos, consta da r. sentença condenatória, ponto que foi mantido pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 156/158):

Passo à individualização da pena ao réu Anderson.

(...)

Por conta das majorantes previstas nos incisos I e II do art. 157 do CP, aumento a pena em 3/8, resultando o réu condenado à pena final de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

(...)

Passo à individualização da pena ao réu Israel.

(...)

Por conta das majorantes previstas nos incisos I e II do art. 157 do CP, aumento a pena em 3/8, resultando o réu condenado à pena final de 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Com o mesmo entendimento, o acórdão recorrido assim dispôs (e-STJ fls. 278 e 280):

Na 3ª fase da dosimetria, presentes as majorantes do emprego de arma e do concurso de pessoas, mantenho o aumento da pena em 3/8 (três oitavos), tendo em vista o entendimento já consolidado nesta Câmara em consonância com a Corte Superior, resultando na pena definitiva de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Verifica-se, portanto, que o estabelecimento da fração acima do patamar mínimo decorreu, unicamente, do fato de existirem 2 majorantes, carecendo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dessa maneira, de qualquer motivação concreta.

Dessa forma, correta a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial interposto pela defesa a fim de fixar em 1/3 (um terço) o aumento previsto no § 2º do art. 157 do Código Penal.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0205665-4

AgRg no
REsp 1.549.786 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00076020720108210010 01021000007607 01467273020148217000
04024548720148217000 04701914420138217000 1021000007607 210 21000007607
4024548720148217000 70057455644 70059541649 70062098918

PAUTA: 21/02/2017

JULGADO: 21/02/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ISAEL BORGES DOS SANTOS
RECORRENTE : ANDERSON HENRIQUE DE LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ISAEL BORGES DOS SANTOS
AGRAVADO : ANDERSON HENRIQUE DE LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, 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.