



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 506.208 - SP (2019/0116100-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GABRIEL NILSON ALVES DA SILVA
ADVOGADO : VALTER DANTAS DE MELO - SP261828
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 443/STJ. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS E INFERIOR A 8 (OITO) ANOS. CABIMENTO DO REGIME SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. SÚMULAS N.ºs 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o aumento acima do mínimo, na terceira fase da dosimetria da pena, deve ser fundamentado com base em dados concretos que justifiquem maior elevação.

2. No caso, foi levado em conta tão somente o critério matemático para majorar a pena acima do patamar mínimo na terceira fase da dosimetria da pena, ou seja, em razão da configuração de duas causas de aumento (emprego de arma e concurso de agentes), em contrariedade ao entendimento consolidado na Súmula n.º 443 desta Corte Superior de Justiça.

3. A fundamentação genérica, embasada apenas na opinião do julgador acerca da gravidade abstrata do crime de roubo, não se presta para fixar regime prisional mais gravoso do que a pena permite, consoante inteligência dos Verbetes Sumulares n.ºs 718 do Supremo Tribunal Federal e 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 26 de maio de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 506.208 - SP (2019/0116100-1)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GABRIEL NILSON ALVES DA SILVA
ADVOGADO : VALTER DANTAS DE MELO - SP261828
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão monocrática que proferi às fls. 286-291 assim ementada:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 443/STJ. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS E INFERIOR A 8 (OITO) ANOS. CABIMENTO DO REGIME SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. SÚMULAS N.os 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA."

Sustenta o Agravante que, ao contrário do *decisum*, que reduziu a pena-base do agravado, bem como fixou o regime intermediário para o início do cumprimento da pena, não houve qualquer ilegalidade na fixação da condenação do Agravado.

Afirma, para tanto, que *"a elevação da reprimenda de 3/8 (três oitavos) na terceira fase do cálculo dosimétrico não se acha apoiada na mera coexistência de circunstâncias majorantes, como pretende fazer crer a Defesa, mas, sim, na forma de execução do crime de roubo, perpetrado por mais de um agente e com a utilização de arma, ficando evidenciada, assim, maior reprovabilidade da ação praticada"* (fl. 299).

Alega que *"não existe qualquer ilegalidade na imposição do regime mais gravoso, pois a fundamentação ocorreu em razão da gravidade em concreto do delito"* (fl. 302).

Requer *"seja dado provimento o agravo, revogando-se a concessão da ordem de ofício"* (fl. 304).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 506.208 - SP (2019/0116100-1)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 443/STJ. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS E INFERIOR A 8 (OITO) ANOS. CABIMENTO DO REGIME SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. SÚMULAS N.ºs 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o aumento acima do mínimo, na terceira fase da dosimetria da pena, deve ser fundamentado com base em dados concretos que justifiquem maior elevação.

2. No caso, foi levado em conta tão somente o critério matemático para majorar a pena acima do patamar mínimo na terceira fase da dosimetria da pena, ou seja, em razão da configuração de duas causas de aumento (emprego de arma e concurso de agentes), em contrariedade ao entendimento consolidado na Súmula n.º 443 desta Corte Superior de Justiça.

3. A fundamentação genérica, embasada apenas na opinião do julgador acerca da gravidade abstrata do crime de roubo, não se presta para fixar regime prisional mais gravoso do que a pena permite, consoante inteligência dos Verbetes Sumulares n.ºs 718 do Supremo Tribunal Federal e 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ(RELATORA):

A insurgência não prospera.

A sentença condenatória assim procedeu a individualização da pena do Agravado

(fl. 158):

"Na terceira fase do cálculo, considerando-se a presença das duas causas de aumento de pena apontadas na denúncia, consistentes no concurso de agentes e emprego de armas de fogo, devidamente reconhecidas, aumento a pena anterior na fração de 3/8, passando-a para: cinco anos e seis meses de reclusão e treze dias-multa. O aumento decorrente das duas causas de aumento de pena foi proporcional à quantidade de circunstâncias comprovadas, conforme Jurisprudência aplicável. Não havendo outras circunstâncias a serem apreciadas, torno definitiva a pena acima."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem manteve o percentual de aumento pelas duas majorantes, nos seguintes termos (fl. 233):

"Na terceira fase da dosimetria, em razão da incidência de duas causas de aumento (emprego de arma de fogo e concurso de agentes), circunstâncias que facilitaram e potencializaram a execução do roubo, além de infligir maior temor à vítima, revelando maior periculosidade do agente, o juiz sentenciante justificadamente exasperou a pena na fração de 3/8, resultando 5 anos e 6 meses de reclusão, além do pagamento de 13 dias-multa, no piso, não havendo se falar em redução da fração de exasperação, pois se mostrou adequada e proporcional."

Dos trechos acima transcritos, verifiquei contrariedade ao entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça de que o aumento acima do mínimo, na terceira fase da dosimetria da pena, deve ser fundamentado com base em dados concretos que justifiquem maior elevação.

Foi levado em conta tão somente o critério matemático para majorar a pena acima do patamar mínimo na terceira fase da dosimetria da pena, ou seja, em razão da configuração de duas causas de aumento (emprego de arma e concurso de agentes). Está caracterizado, portanto, o desrespeito à orientação consolidada no Verbete Sumular n.º 443 do Superior Tribunal de Justiça, pelo qual: *"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"*.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. AÇÕES PENAIAS EM ANDAMENTO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ENUNCIADO N.º 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRETENSÃO DE READEQUAR A FRAÇÃO DE AUMENTO PELAS MAJORANTES E INICIAR O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DOS ENUNCIADOS N.os 443 E 440 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Em que pese o julgado impugnado afirmar a existência de condenação transitada em julgado, depreende-se da Folha de Antecedentes Criminais do Réu (fls. 15-21) que inexistente condenação apta a justificar a valoração negativa dos antecedentes judiciais. Em verdade, o Tribunal local elevou a pena-base dos crimes de roubo circunstanciado mediante consideração de processos penais em curso, em nítida ofensa ao que dispõe a Súmula n.º 444/STJ: 'É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base'.*

2. *Outrossim, foi levado em conta tão somente o critério matemático*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para majorar a pena acima do patamar mínimo na terceira fase da dosimetria da pena, ou seja, em razão da configuração de duas causas de aumento (emprego de arma e concurso de agentes), em contrariedade ao entendimento consolidado na Súmula n.º 443 desta Corte Superior de Justiça.

3. A fundamentação genérica, embasada apenas na opinião do julgador acerca da gravidade abstrata do crime de roubo, não se presta para fixar regime prisional mais gravoso do que a pena permite, consoante inteligência dos Verbetes Sumulares n.os 718 do Supremo Tribunal Federal e 440 deste Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 510.898/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 03/09/2019; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO EM CONCURSO FORMAL DE CRIMES. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA PERSONALIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]

3. O Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento de que o recrudescimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo majorado, em fração mais elevada que 1/3, demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes. Nesse diapasão, a Súmula n. 443 desta Corte. No caso dos autos, a pena foi aumentada em 3/8, exclusivamente com fundamento no número de majorantes (art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal – CP, em desrespeito ao enunciado n. 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar ao Juízo da Execução que refaça a dosimetria de ambos pacientes, considerando que, no tocante ao crime de roubo circunstanciado, deve-se decotar o desvalor das consequências do delito na primeira fase da dosimetria, consoante exposto nas razões de decidir, bem como, na terceira fase, aplicar a fração mínima legal (1/3), em razão das duas causas de aumento de pena. Tão somente em relação ao paciente Jonatas, deve-se considerar favorável a circunstância judicial da personalidade na primeira fase da dosimetria do crime de resistência, bem como dos delitos de roubo circunstanciado." (HC 456.350/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 25/06/2019; sem grifos no original.)

De outra parte, a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena aplicada deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal, ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo, o que não foi demonstrado.

Nesse sentido, são os enunciados n.º 440 da Súmula desta Corte e n.ºs 718 e 719 da Súmula do STF, respectivamente, *in verbis*:

"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

"A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada."

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

Fixadas essas premissas, redimensionei a pena do Paciente e fixei o regime intermediário nos seguintes termos (fls. 289-290):

"[...] mantendo os parâmetros adotados pela Corte de origem.

Com a aplicação da fração de 1/3 (um terço) sobre a pena fixada na segunda fase da dosimetria da pena – 4 (quatro) anos de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa –, majoro a reprimenda para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) dias de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa.

[...] considerando a fundamentação abstrata utilizada pelas instâncias ordinárias, a pena imposta de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a primariedade do Paciente e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, mostra-se cabível a fixação do regime inicial semiaberto, conforme o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal."

Assim, na ausência de argumento jurídico que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser mantida a decisão que fixou a pena do Paciente em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0116100-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 506.208 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00182191520168260224 182191520168260224

EM MESA JULGADO: 26/05/2020

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALTER DANTAS DE MELO
ADVOGADO : VALTER DANTAS DE MELO - SP261828
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL NILSON ALVES DA SILVA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GABRIEL NILSON ALVES DA SILVA
ADVOGADO : VALTER DANTAS DE MELO - SP261828
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.