



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 459.546 - SP (2018/0175677-9)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ELTHON SIECOLA KERSUL - SP291440
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL HENRIQUE MOREIRA GENEROSO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO ERESP N.º 961.863/RS. AUMENTO DA REPRIMENDA, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA, ACIMA DA RAZÃO MÍNIMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. REGIME INICIAL FECHADO DEVIDAMENTE MOTIVADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. SÚMULAS N.ºs 440 DESTA CORTE, 718 E 719, AMBAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OBSERVÂNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA EM PARTE.

1. A ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento correspondente ao emprego de arma de fogo, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo uso na ação delituosa. Precedentes.

2. Consoante dispõe o enunciado da Súmula n.º 443 deste Tribunal Superior: "[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". Desse modo, impõe-se a aplicação do *quantum* de aumento, em razão das majorantes do roubo, no grau mínimo legal, visto que a fração aplicada – 3/8 (três oitavos) – foi fundamentada, exclusivamente, em critério matemático, sem base em elementos concretos, entendimento que não se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior.

3. Caracteriza-se o concurso formal de crimes quando praticado o roubo, mediante uma só ação, contra vítimas distintas, pois atingidos patrimônios diversos. Precedentes.

4. Inexiste violação das Súmulas n.ºs 440 desta Corte Superior, 718 e 719, ambas do Supremo Tribunal Federal, quando a fixação do regime prisional é baseada na gravidade concreta do delito. No caso, considerou-se, para a fixação do regime inicial fechado, a audácia do Paciente, que praticou os delitos, em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo, em via pública e à noite, circunstância que demonstra maior reprovabilidade da conduta delituosa. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para reduzir a fração da majorante, aplicada na terceira fase, de 3/8 (três oitavos) para 1/3 (um terço), redimensionando as penas, nos termos explicitados no voto.

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, conceder parcialmente a ordem, 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), 13 de dezembro de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 459.546 - SP (2018/0175677-9)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ELTHON SIECOLA KERSUL - SP291440
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL HENRIQUE MOREIRA GENEROSO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GABRIEL HENRIQUE MOREIRA GENEROSO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido nos autos da Apelação Criminal n.º 0015509-58.2016.8.26.0309.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado às penas de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa, por ter praticado a conduta descrita no art. 157, § 2.º, incisos I e II, c.c. o art. 70, ambos do Código Penal, pois, em concurso de pessoas, "[s]ubtraíram, para eles, o veículo Fiat Palio, placa FLG 3113, documentos pessoais e do automóvel, cartões bancários, de crediário e de plano de saúde, uma carteira de couro e um revólver calibre 38, marca Rossi, tudo de propriedade de Sebastião César Xavier Fontes, além de uma bolsa de couro contendo documentos pessoais, cartão de convênio médico e um telefone celular, pertencentes a Marisa Cristina dos Santos Xavier Fontes" (fls. 63-72).

O Juízo *a quo* vedou o recurso em liberdade (fl. 71).

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento (fls. 77-86).

Nas razões do writ, sustenta a Impetrante, em síntese, que, por não ter sido realizada a perícia para atestar a aptidão da arma de fogo em disparar tiros, não há possibilidade da aplicação da causa de aumento de pena.

Aponta ilegalidade do *quantum* de acréscimo da pena pelo reconhecimento de duas majorantes, em afronta à Súmula n.º 443 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz, ainda, que o regime prisional fechado foi fixado sem fundamentação idônea, contrariando o disposto nas Súmulas n.ºs 440 desta Corte e 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Aduz a ocorrência de crime único, pois "[o] acusado tinha sua conduta voltada para a subtração do veículo e dos bens que estavam em seu interior, pouco interessando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

número de vítimas." (fl. 8)

Argumenta que o Paciente faz jus ao regime inicial semiaberto, pois inidônea a fundamentação utilizada para a imposição de regime mais gravoso.

Requer, em liminar e no mérito, *"a imposição desde logo dos ajustes na dosimetria da pena e do regime inicial semiaberto para início de cumprimento da pena"* (fl. 11).

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 91-93.

As informações foram prestadas às fls. 96-99 e 102-124.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 128-132, opinando pelo não conhecimento da impetração.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 459.546 - SP (2018/0175677-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO ERESP N.º 961.863/RS. AUMENTO DA REPRIMENDA, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA, ACIMA DA RAZÃO MÍNIMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. REGIME INICIAL FECHADO DEVIDAMENTE MOTIVADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. SÚMULAS N.ºs 440 DESTA CORTE, 718 E 719, AMBAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OBSERVÂNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA EM PARTE.

1. A ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento correspondente ao emprego de arma de fogo, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo uso na ação delituosa. Precedentes.

2. Consoante dispõe o enunciado da Súmula n.º 443 deste Tribunal Superior: "[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". Desse modo, impõe-se a aplicação do *quantum* de aumento, em razão das majorantes do roubo, no grau mínimo legal, visto que a fração aplicada – 3/8 (três oitavos) – foi fundamentada, exclusivamente, em critério matemático, sem base em elementos concretos, entendimento que não se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior.

3. Caracteriza-se o concurso formal de crimes quando praticado o roubo, mediante uma só ação, contra vítimas distintas, pois atingidos patrimônios diversos. Precedentes.

4. Inexiste violação das Súmulas n.ºs 440 desta Corte Superior, 718 e 719, ambas do Supremo Tribunal Federal, quando a fixação do regime prisional é baseada na gravidade concreta do delito. No caso, considerou-se, para a fixação do regime inicial fechado, a audácia do Paciente, que praticou os delitos, em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo, em via pública e à noite, circunstância que demonstra maior reprovabilidade da conduta delituosa. Precedentes.

5. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para reduzir a fração da majorante, aplicada na terceira fase, de 3/8 (três oitavos) para 1/3 (um terço), redimensionando as penas, nos termos explicitados no voto.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

De início, verifica-se que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, pacificou o entendimento jurisprudencial no sentido de que, "[p]ara a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde-se da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego" (EResp 961.863/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 06/04/2011).

No mesmo sentido, confirmam-se os recentes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ELEMENTOS CONCRETOS PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

III - A Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento do EREsp n. 961.863/RS, firmou o entendimento no sentido de que, para a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, é dispensável a apreensão e realização de perícia no respectivo objeto, desde que existentes outros meios que comprovem a utilização da arma de fogo na prática delituosa.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem se lastreou na prova oral colhida em juízo, ao concluir pela aptidão da arma de fogo utilizada no crime de roubo. Com efeito, restando comprovado o uso da arma de fogo por outros meios de prova, mostra-se adequada a incidência da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, sendo prescindível sua apreensão e perícia para atestar o seu potencial lesivo.

[...]

"Agravos regimental desprovido." (AgRg no HC 454.283/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 15/10/2018; sem grifos no original)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. ARMA DE FOGO. PERÍCIA. AUSÊNCIA. UTILIZAÇÃO COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. POSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. O Tribunal estadual entendeu, a partir da análise das provas produzidas sob o crivo do contraditório, devidamente comprovada a atuação do agravante na empreitada criminoso. Para concluir de modo diverso, é necessário reexaminar provas e dirimir controvérsia fática, providência não admitida no recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

3. **São prescindíveis a apreensão e a perícia na arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem nos autos outros elementos de prova que comprovem a sua utilização no roubo. Precedentes.**

4. A matéria suscitada pelo agravante já foi objeto de debates tanto no Supremo Tribunal Federal quanto nesta Corte Superior, e o entendimento consolidado é pela possibilidade de se determinar a execução imediata da pena quando exauridas as instâncias ordinárias, como na hipótese.

5. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no AREsp 1.284.510/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 01/08/2018; sem grifos no original.)

O Supremo Tribunal Federal também firmou orientação em idêntico sentido:

"CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS _ PRÁTICA DELITUOSA _ DUPLICIDADE _ PENA-BASE _ FIXAÇÃO _ DIVERSIDADE. Possível é, ante as peculiaridades das práticas delituosas, chegar-se à majoração do mínimo previsto para cada um dos tipos consideradas percentagens diversas. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VERSUS REINCIDÊNCIA. A diversidade dos institutos, presentes sob o ângulo da circunstância judicial maus antecedentes, afasta a possibilidade de acolher-se defesa no sentido da sobreposição _ considerações. ROUBO _ ARMA DE FOGO _ APREENSÃO E PERÍCIA. **A caracterização do crime de roubo prescinde da apreensão e perícia da arma de fogo utilizada e, portanto, da definição da potencialidade lesiva desta última.**" (HC 112.654, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe de 17/04/2018; sem grifos no original.)

No caso, o Juízo *a quo*, ao fundamentar a existência da causa de aumento de pena proveniente do emprego de arma de fogo, ressaltou, *in verbis* (fl. 68; sem grifos no original):

"[...]

As causas de aumento de pena do concurso de agentes e do emprego de arma restaram devidamente demonstradas, eis que as vítimas afirmaram em Juízo que os réus estavam juntos na ocasião, um aderindo à ação do outro, bem como fizeram uso de arma de fogo.

E, ao contrário do alegado pela defesa, a falta de apreensão da arma utilizada no crime não tem o condão de afastar a incidência da causa de aumento, porquanto as declarações da vítima bastam, por si só, para configurá-la, conforme vem decidindo o Pretório Excelso (STF, Pleno, HC 96.099/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, LexSTF, 367/410).

Também a ausência de exame pericial da arma não leva ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastamento da qualificadora, bastando a prova da intimidação da vítima."

E, após, o Tribunal de origem manteve o referido aumento, afirmando que *"a qualificadora do emprego de arma de fogo ficou devidamente demonstrada pela prova oral colhida. As vítimas e as testemunhas acusatórias confirmaram que os réus estavam armados. E a falta de apreensão da arma não descaracteriza a causa de aumento"* (fl. 81).

Dessa forma, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação jurisprudencial firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No que concerne ao aumento da pena em 3/8 (três oitavos), decorrente das majorantes referentes ao emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, observa-se que o Magistrado de piso, consignou que *"[a] presença de duas causas especiais de aumento de pena demonstra maior periculosidade e reprovação da conduta delituosa."* E, ainda, que *"condutas diferentes, no processo de individualização da pena, devem receber tratamento diferente"* (fl. 70).

A Corte estadual, por sua vez, confirmando a fundamentação utilizada pelo Magistrado sentenciante, afirmou que: *"presentes duas causas especiais de agravamento da pena (concurso de pessoas e emprego de arma de fogo), houve o justificado aumento de 3/8, que se mostra proporcional à quantidade de qualificadoras e foi justificada de maneira adequada pela sentença recorrida"* (fl. 83).

Pelos trechos da sentença e do acórdão supratranscritos, **vê-se que foi levado em conta tão somente o critério matemático para majorar a pena acima do patamar mínimo, ou seja, em razão da configuração de duas circunstâncias** (emprego de arma e concurso de agentes). Porém, a presença de mais de uma majorante no crime, ou a gravidade que é inerente a ele, não é causa obrigatória de exasperação da punição em razão acima da mínima prevista, exceto quando o magistrado, no caso concreto, constate a existência de motivos idôneos que indiquem a necessidade da exasperação, **o que não ocorreu na espécie.**

Conclui-se que a Corte impetrada contrariou o entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça, 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.

Sobre a questão, confirmam-se os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. VIOLAÇÃO DA SÚMULA N. 443/STJ. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - 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.

III - Na hipótese, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que o quantum de aumento de pena foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, baseando-se apenas no número de majorantes, em desacordo com a orientação firmada na Súmula 443/STJ. Precedentes.

IV - Destarte, na terceira fase da dosimetria, deve ser aplicado o aumento das duas majorantes, em seu patamar mínimo, qual seja, 1/3 (um terço).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para fixar a pena do paciente em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação." (HC 452.948/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. REQUISITOS CUMPRIDOS. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA FEDERAL. SÚMULA 211/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PENA-BASE REDIMENSIONADA. AUSÊNCIA DE RECURSO MINISTERIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. VIOLAÇÃO. TERCEIRA FASE. CRITÉRIO MATEMÁTICO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 443/STJ. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cumpridos os requisitos de admissibilidade do recurso especial, inclusive com a oposição de embargos de declaração, não há falar em incidência da Súmula 211 do STJ.

2. O princípio tantum devolutum quantum appellatum devolve à instância ad quem a análise das matérias impugnadas no recurso de apelação, de modo que o Tribunal poderá analisar, com ampla profundidade, a pretensão recursal que lhe foi submetida, não ficando adstrito aos fundamentos adotados em primeiro grau, desde que respeitada a extensão objetiva do recurso. (HC 311.439/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016).

3. O aumento da pena-base, em grau de apelação, a despeito de o recurso do Ministério Público não tratar da questão, implica violação aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípios do tantum devolutum quantum appellatum e da non reformatio in pejus.

4. 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 443/STJ).

5. *Fixada a pena-base no mínimo legal, por inexistirem circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo o réu primário, e diante da sanção final estabelecida, cabível o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP.*

6. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no REsp 1.527.922/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 02/05/2018; sem grifos no original.)

Incide, na hipótese, portanto, o entendimento sedimentado na Súmula n.º 443 desta Corte Superior de Justiça, de seguinte teor:

"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."

Desse modo, em razão da ausência de justificativa concreta para a exacerbação da pena, na terceira fase, em fração maior que o mínimo legal, deve ser reduzido o *quantum* relativo ao aludido aumento ao patamar equivalente a 1/3 (um terço).

De outra parte, quanto ao concurso de crimes, consta dos autos a existência de uma pluralidade de vítimas, pois o Paciente e o corréu "[s]ubtraíram, para eles, o veículo Fiat Palio, placa FLG 3113, documentos pessoais e do automóvel, cartões bancários, de crediário e de plano de saúde, uma carteira de couro e um revólver calibre 38, marca Rossi, tudo de propriedade de **Sebastião César Xavier Fontes**, além de uma bolsa de couro contendo documentos pessoais, cartão de convênio médico e um telefone celular, pertencentes a **Marisa Cristina dos Santos Xavier Fontes**" (fls. 63, sem grifos no original).

Desse modo, o Juízo de primeiro grau, ao sentenciar, afirmou que "*a prova amealhada aos autos é suficiente para caracterizar o concurso formal de crimes, uma vez que o patrimônio de duas vítimas foi atingido*" (fl. 69).

De fato, o entendimento adotado pela Corte local está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, consolidada no sentido de que se aplica o concurso formal de crimes quando, no crime de roubo, em um mesmo contexto fático, são atingidos os patrimônios de vítimas distintas.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ROUBO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NA DECISÃO EM QUE SE DENEGOU A ORDEM IMPETRADA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. SUBTRAÇÃO DO PATRIMÔNIO DE MAIS DE UMA VÍTIMA NO MESMO CONTEXTO FÁTICO. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. PRECEDENTE.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática que denega a ordem no writ impetrado, quando não evidenciado constrangimento ilegal em situação em que o acórdão a quo se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte de Justiça.

2. A decisão impugnada foi clara afirmar que este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que praticado o crime de roubo em um mesmo contexto fático, mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, tem-se configurado o concurso formal de crimes, e não a ocorrência de crime único, visto que violados patrimônios distintos (HC n. 317.091/SP, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 9/10/2015).

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 412.140/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 12/03/2018, sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. CRIME ÚNICO. NÃO OCORRÊNCIA. SUBTRAÇÃO DE PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONCURSO FORMAL DE DELITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, como no caso dos autos, ressaltando-se, porém, a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, se constatada a existência de flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. É firme neste Tribunal a orientação de que a subtração de patrimônios distintos num mesmo contexto fático enseja o concurso formal no delito de roubo. Precedentes. Habeas corpus não conhecido." (HC 384.919/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 04/05/2017, sem grifos no original.)

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, o Juízo sentenciante justificou a fixação do regime prisional fechado nos seguintes termos (fl. 71):

"[...]

Os réus deverão iniciar o cumprimento das penas em regime fechado, que é o mais adequado, eis que se trata de crime de roubo duplamente qualificado, que demonstra a concreta periculosidade do agente (artigos 33, § 3º, c/c 59, ambos do Código Penal).

Também a jurisprudência se manifesta acertadamente nesse sentido: 'Em se tratando de crime de roubo qualificado, é correta a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena, mesmo se os réus forem primários e não houver prova da existência de maus antecedentes, pois se deve levar em conta as circunstâncias do delito que, no caso, vem causando grande comoção social'



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(TACrimSP-AC-Rel.Mesquita de Paula-RJD25/115).

*Importante realçar que, a quantidade da pena, por si só, não basta para o estabelecimento de regime carcerário mais benigno. **Como acima mencionado, a gravidade em concreto do crime, evidenciando a audácia do agente, que praticou o delito em via pública e à noite, justifica a fixação do regime fechado.***

Com efeito, 'A determinação do regime inicial de cumprimento de pena depende não apenas das regras do caput do art. 33 do CP e seu § 2º, mas também de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do art. 59 e seu inc. III' (STF, 1ª T., RHC 64.970/RJ, rel. Min. Sydney Sanches, RTJ, 136/145).

Em síntese, no 'regime inicial de cumprimento, quando fundado não apenas na gravidade abstrata do crime, mas em circunstâncias específicas do fato, pode a sentença impor ao condenado regime mais severo que o autorizado pela quantidade de pena aplicada' (STF, 1ª T., HC 77.160-2/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU, 07/08/98, pág. 23)."

O Tribunal de origem, por sua vez, ratificou, no ponto, a sentença condenatória, salientando que (fl. 84):

"[...]"

*Por derradeiro, o regime prisional inicial fechado deve ser mantido. Em que pese a primariedade dos acusados, **os delitos de roubo foram cometidos em comparsaria e com emprego de arma de fogo, o que demonstra elevada periculosidade diferenciada, a justificar a necessidade de encarceramento para o cumprimento da pena, por ser medida mais adequada para reprovação e prevenção do crime.***

Consigne-se que crimes dessa natureza estão a colocar em constante desassossego a sociedade, mostrando-se o regime mais severo o único a coibir novas incursões dos criminosos nessa seara, em observância, em sua fixação, aos parâmetros estabelecidos no artigo 59, do Código Penal e à Súmula 440 do C. Superior Tribunal de Justiça."

Como se vê, o regime inicial fechado foi estabelecido com base **na gravidade concreta da conduta**, destacando-se a audácia do Paciente, que praticou os delitos, em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo, em via pública e à noite, a justificar a fixação do regime inicial fechado.

E, ainda, segundo jurisprudência desta Corte Superior, havendo especial gravidade no delito, inexistente violação das Súmulas n.ºs 440 do Superior Tribunal de Justiça, 718 e 719, ambas do Supremo Tribunal Federal, conforme já decidido por esta Corte, *in verbis*:

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO APLICADA ALÉM DE 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCURSO DE 4 AGENTES. SÚMULA 443/STJ. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTO IDÔNEO. MODUS OPERANDI DO AGRAVADO. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 3º, DO CP.

[...]

3. O fundamento apresentado pelo Tribunal de origem - emprego de arma de fogo, denotando a gravidade concreta da conduta do agravado, colocando em efetivo risco a vida do ofendido - é suficiente para lastrear a manutenção da fixação de regime fechado, em consonância com o art. 33, § 3º, do Código Penal.

[...]

5. Agravo regimental provido para reconsiderar parcialmente a decisão agravada e, com fundamento no art. 255, § 4º, II e III, do RISTJ, dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de, tão somente, possibilitar o abrandamento do regime inicial pela aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal." (AgRg no REsp 1.673.845/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443/STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. Firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - CP. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê: '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'.

4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias destacaram a maior reprovabilidade na conduta do paciente para justificar o regime prisional mais gravoso, consignando que o delito foi praticado com violência contra a pessoa, tarde da noite, em plena via pública, ainda agravado pelo concurso de agentes, e um deles com emprego de arma de fogo e em continuidade delitiva, o que, de fato, demonstra uma maior reprovabilidade na conduta do paciente, justificando o regime prisional mais gravoso, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Inaplicável, portanto, os enunciados das Súmulas n. 440/STJ e n. 718/STF.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente, que se torna definitiva em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantidos, no mais, os termos da condenação."(HC 429.159/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 20/02/2018; sem grifos no original.)

Passo, assim, a redimensionar a pena aplicada ao Paciente.

Tendo em vista que a pena intermediária foi fixada em 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa (fl. 69), aplico à pena o aumento de 1/3 (um terço), por conta das majorantes do concurso de pessoas e do uso de arma de fogo, atingindo a sanção de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Em razão do concurso formal de crimes, mantenho o acréscimo de 1/6 (um sexto), **tornando definitivas as penas de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.**

Quanto à pena de multa, conforme o disposto no art. 72 do Código Penal, deveria ser fixada em 26 (vinte e seis) dias-multa; no entanto, observada a proibição da *reformatio in pejus*, deve permanecer a condenação em 15 (quinze) dias-multa.

Por fim, permanece o regime inicial fechado para cumprimento da pena.

Ante o exposto, **CONCEDO EM PARTE** a ordem de *habeas corpus*, a fim de fixar o aumento da terceira etapa da dosagem da pena (pela existência das majorantes relativas ao emprego de arma de fogo e ao concurso de pessoas) no patamar mínimo de 1/3 (um terço) e, assim, **reduzir as sanções definitivas do Paciente para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantido o regime inicial fechado.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0175677-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 459.546 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00155095820168260309 155095820168260309 20180000381574

EM MESA

JULGADO: 13/12/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ELTHON SIECOLA KERSUL - SP291440
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: GABRIEL HENRIQUE MOREIRA GENEROSO (PRESO)
CORRÉU	: JORDAN WENDER OLIVEIRA DE MEDEIROS

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 Sexta Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, 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.