



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.673.845 - SP (2017/0124445-3)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSE AILTON SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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 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.

1. O aumento de 3/8, na terceira fase da dosimetria, não se deu em virtude de simples critério matemático, tendo sido levado em consideração, sobretudo, a utilização de uma arma de fogo e a participação de quatro agentes na empreitada criminosa, fundamentos idôneos, que revelam a gravidade concreta da conduta perpetrada pelo agravado, não sendo a hipótese de aplicação da Súmula 443/STJ.

2. *O aumento da pena na fração de 3/8 foi devidamente justificado nas circunstâncias do roubo, ou seja, no emprego de arma de fogo e no elevado número de agentes que participaram da empreitada criminosa, o que demonstra sua maior ousadia e periculosidade, não incidindo, portanto, a Súmula 443/STJ* (HC n. 317.148/SP, Ministro Ericson Maranhão – Desembargador Convocado do TJ/SP, Sexta Turma, DJe 29/4/2015).

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.

4. *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* (HC n. 367.753/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 10/11/2016).

5. Agravo regimental provido para reconsiderar parcialmente a decisão agravada e, com fundamento no art. 255, § 4º, II e III, do RISTJ, dar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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, dar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de novembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.673.845 - SP (2017/0124445-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra a decisão que proveu o recurso especial interposto por José Ailton Silva dos Santos (fls. 474/480):

RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33 E 157, § 2º, AMBOS DO CP; E ART. 387, § 2º, DO CPP. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO APLICADA ALÉM DE 1/3. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. NÚMERO DE AGRAVANTES. NECESSIDADE DE REFORMA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 443/STJ. PENA CARCERÁRIA REDUZIDA. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CONSTATADA PRIMARIEDADE DO RECORRENTE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SÚMULAS 718 E 719/STF. SÚMULA 440/STJ. PENA DEFINITIVA ESTIPULADA EM 6 ANOS, 2 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 2º, B, DO CP. PLEITO DE DETRAÇÃO PENAL. TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SENTENCIANTE. PRECEDENTES DO STJ. RETORNO DOS AUTOS PARA OS CÁLCULOS. ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. POSSIBILIDADE.

Recurso especial provido.

Alega o agravante que mesmo quando há no acórdão do Tribunal de Justiça referência ao número de majorantes, mas salta aos olhos que a hipótese é de sério agravamento da pena, à conta de determinados fatos, não cabe simplesmente aplicar fração menor. Ressalta que é incontroverso que o recorrente se utilizou de modus operandi gravoso, uma vez que, em concurso de quatro agentes e com emprego de arma de fogo, subtraiu bens da vítima (fl. 500).

Sustenta, ainda, que na hipótese dos autos, embora cabível, em tese, o regime inicial semiaberto, pois a pena é superior a 4 e inferior a 8 anos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão (6 anos e 5 meses), as circunstâncias em que foi cometido o delito – roubo, em concurso de quatro agentes e com uso de arma de fogo – justificam a fixação do regime fechado (fl. 504).

Pede a reconsideração da decisão agravada.

Instado a manifestar-se (fl. 507), houve o decurso do prazo sem o oferecimento de impugnação por parte do agravado (fl. 512).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.673.845 - SP (2017/0124445-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Com efeito, o aumento de 3/8, na terceira fase da dosimetria, não se deu em virtude de simples critério matemático, tendo sido levado em consideração, sobretudo, **a utilização de uma arma de fogo e a participação de quatro agentes na empreitada criminosa** (fl. 395 – grifo nosso).

Dessa forma, com razão o agravante, haja vista a apresentação pelas instâncias ordinárias de fundamentos idôneos, que revelam a gravidade concreta da conduta perpetrada pelo agravado, não sendo a hipótese de aplicação da Súmula 443/STJ.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXASPERAÇÃO DA PENA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. RECURSO DE APELAÇÃO. FUNDAMENTOS NOVOS. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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. No caso dos autos, o Juiz sentenciante, utilizando o critério quantitativo, asseverou que, na terceira fase da dosimetria, a ocorrência de duas qualificadoras imporia aumento de 3/8 sobre as penas.

3. **A Corte estadual negou provimento ao recurso de apelação da defesa e manteve exasperação para 3/8, na terceira fase da dosimetria, acrescendo que o delito foi perpetrado por quatro agentes, além do emprego de arma de fogo.**

4. A proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas nada obsta que o tribunal, para dizer o direito - exercendo, portanto, sua soberana função de juris dictio -, encontre motivação própria, respeitados os limites da pena imposta no juízo de origem, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e a extensão cognitiva da sentença impugnada.

5. Não há que invalidar o julgamento de apelação em que o tribunal - no exercício de sua jurisdição, obrigado, por imposição constitucional, a indicar as razões de sua convicção (art. 93, IX, da C.R.), e no âmbito da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devolutividade plena inerente ao recurso em apelo - melhor explicita, na terceira etapa da dosimetria, as circunstâncias reveladoras da gravidade concreta do crime e da real periculosidade dos agentes, para a exasperação da pena na fração de 3/8.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 318.572/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 01/06/2015 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. 1) UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. 2) DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA EM 3/8 NA TERCEIRA FASE. UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO E ELEVADO NÚMERO DE AGENTES QUE PARTICIPARAM DA EMPREITADA CRIMINOSA (QUATRO). FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA - STJ. 3) PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAIOR OUSADIA E PERICULOSIDADE EVIDENCIADA NA QUANTIDADE DE AGENTES ROUBADORES. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

- Nos termos do disposto no Enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, "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". Ressalva do entendimento deste Relator.

- **Todavia, na hipótese, o aumento da pena na fração de 3/8 foi devidamente justificado nas circunstâncias do roubo, ou seja, no emprego de arma de fogo e no elevado número de agentes que participaram da empreitada criminosa, o que demonstra sua maior ousadia e periculosidade, não incidindo, portanto, a Súmula n. 443/STJ.**

[...]

- *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 317.148/SP, Ministro Ericson Marinho - Desembargador Convocado do TJ/SP, Sexta Turma, DJe 29/04/2015 – grifo nosso).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443/STJ. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/2 NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, PELAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO QUE TAMBÉM SE ALICERÇOU NA GRAVIDADE CONCRETA DO TIPO PENAL VIOLADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, 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.

- É de ser mantida a fração de aumento de 1/2, ante as majorantes do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pois as instâncias ordinárias fundamentaram a fração acima do mínimo nas peculiaridades concretas do delito, quais sejam, ação praticada em concurso de quatro agentes e com o emprego de armas de fogo, o que demonstra a reprovabilidade concreta da conduta, a ensejar uma maior resposta penal. Precedentes.

[...]

- *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. **405.092/SP**, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 25/8/2017 – grifo nosso).

Mesma sorte socorre ao agravante quanto ao pedido atinente ao regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade.

Foi apresentado, pela Corte *a quo*, o seguinte fundamento para a manutenção do regime fechado (fls. 395/396 – grifo nosso):

[...]

O § 3º, do artigo 33, do Código Penal permite ao julgador valorar as circunstâncias judiciais como norte para se determinar o regime.

Sendo assim, **as circunstâncias do crime autorizam a fixação de regime mais gravoso, o qual deve ser mantido o fechado.**

O crime de roubo praticado com emprego de arma de fogo demonstra maior gravidade da conduta ante o grande poder vulnerante do objeto empregado pelo agente. Assim, ao escolher como *modus operandi* o emprego de arma de fogo, o agente denota a gravidade concreta de sua conduta, colocando em efetivo risco a vida do ofendido, a justificar maior rigorismo quanto ao regime.

[...]

Em conformidade com precedentes desta Corte Superior, as razões colacionadas pelo Tribunal de origem são suficientes para lastrear a fixação de regime carcerário imposto, notadamente em consonância com o disposto no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

33, § 3º, do Código Penal.

A corroborar:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 440/STJ. INAPLICABILIDADE. REGIME FECHADO ESTABELECIDO MOTIVADAMENTE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

- Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a definição do regime prisional não está condicionada, de forma absoluta, à quantidade de pena aplicada, uma vez que se deve dar relevo aos demais elementos concretos do delito. - Na hipótese, não se verifica constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado, em razão da gravidade concreta do crime, o que foi destacado pelo Tribunal a quo, ao enfatizar o *modus operandi* do delito, o qual extrapolou a prática delituosa comum para o tipo, tendo em vista a participação organizada de cinco agentes, sendo um deles adolescente, a ousadia em abordar a vítima em plena rua, com simulacro de arma de fogo. **Precedentes desta Corte** (HC n. 361.631/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 14/12/2016, DJe 2/2/2017 e HC n. 381.056/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 18/5/2017, DJe 31/5/2017).

- *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 404.148/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/8/2017 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ROUBO MAJORADO. REINCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO. FOLHA DE ANTECEDENTES. DOCUMENTO IDÔNEO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO COM ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARMA DE FOGO. POTENCIALIDADE LESIVA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. SÚMULA N. 443 DO STJ. **REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA E MODUS OPERANDI.** DETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, **competes 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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal.

6. Diante da fundamentação oferecida pelo Juiz de primeiro grau - corroborado pela Corte local - não verifico o alegado constrangimento ilegal de que estariam sendo vítimas os pacientes, pois não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontado dado fático suficiente a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, a reincidência dos réus, e o *modus operandi* (roubo praticado no interior de residência habitada por diversas pessoas, com emprego de arma de fogo) -, ainda que o quantum da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).

[...]

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer ilegalidade na terceira fase da dosimetria e reduzir as penas dos réus.

(HC n. 367.753/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 10/11/2016 – grifo nosso).

Ante o exposto, **dou provimento** agravo regimental 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0124445-3

AgRg no
REsp 1.673.845 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000756420158260535 432015 472015 756420158260535

PAUTA: 28/11/2017

JULGADO: 28/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCUS VINICIUS AGUIAR MACEDO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSE AILTON SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSE AILTON SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO 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, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.