



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1632669 - SE (2019/0370163-8)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : GRECE KELLY DE JESUS
AGRAVANTE : WESLEY SILVA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. ART. 157, § 2º, II, E § 2º-A, I, DO CP. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. INDICAÇÃO DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MAIOR DESAPROVAÇÃO DA CONDUTA. PRECEDENTES.

1. A teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, é possível, de forma concretamente fundamentada, aplicar cumulativamente as causas de aumento de pena previstas na parte especial, não estando obrigado o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais a pena, excluindo as demais. Precedentes.

2. Na hipótese ora analisada, as instâncias ordinárias fundamentaram, concretamente, o cúmulo das causas de aumento, com remissão a peculiaridades do caso em comento, com detalhamento acerca do *modus operandi* do delito, razão pela qual não se confunde, tal como narrado, com a mera descrição típica das majorantes reconhecidas, refletindo, na verdade, a especial gravidade que certamente desborda da conduta descrita no tipo e justifica o incremento da pena, mostrando-se correta a incidência separada e cumulativa das duas causas de aumento.

3. Agrado regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 01 de setembro de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1632669 - SE (2019/0370163-8)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : GRECE KELLY DE JESUS
AGRAVANTE : WESLEY SILVA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. ART. 157, § 2º, II, E § 2º-A, I, DO CP. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. INDICAÇÃO DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MAIOR DESAPROVAÇÃO DA CONDUTA. PRECEDENTES.

1. A teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, é possível, de forma concretamente fundamentada, aplicar cumulativamente as causas de aumento de pena previstas na parte especial, não estando obrigado o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais a pena, excluindo as demais. Precedentes.

2. Na hipótese ora analisada, as instâncias ordinárias fundamentaram, concretamente, o cúmulo das causas de aumento, com remissão a peculiaridades do caso em comento, com detalhamento acerca do *modus operandi* do delito, razão pela qual não se confunde, tal como narrado, com a mera descrição típica das majorantes reconhecidas, refletindo, na verdade, a especial gravidade que certamente desborda da conduta descrita no tipo e justifica o incremento da pena, mostrando-se correta a incidência separada e cumulativa das duas causas de aumento.

3. Agrado regimental improvido.

RELATÓRIO

Wesley Silva Santos e Grece Kelly de Jesus interpõem agrado regimental contra a decisão de fls. 491/495, de minha lavra, por meio da qual conheci do agrado para negar provimento ao recurso especial, nos termos da seguinte ementa (fl. 491):

PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. ART. 157, § 2º, II, E § 2º-A, I, DO CP. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP.

INDICAÇÃO DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MAIOR DESAPROVAÇÃO DA CONDUITA. PRECEDENTES.

Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

Em suas razões, aduzem os agravantes, por intermédio da Defensoria Pública da União, que *tanto o Magistrado sentenciante quanto o Tribunal de origem violaram o parágrafo único do artigo 68, do CP e o entendimento jurisprudencial assentado* (fl. 498).

Defendem a inidoneidade das justificativas apresentadas pelas instâncias ordinárias para o acúmulo das causas de aumento de pena levadas a efeito para o réu (fls. 499/500).

Asseveram que, *havendo mais de uma causa de aumento de pena prevista na parte especial do Código Penal, notadamente no crime de roubo, faz-se necessária a utilização de uma como causa de aumento de pena e da outra, majorante sobejante, como circunstância judicial para elevar a pena-base e não a valoração cumulativa de duas causas de aumento de pena* (fl. 500).

Pugnam, por fim, pela reconsideração da decisão impugnada, ou pela submissão do presente agravo à apreciação da Turma, com o consequente provimento do presente regimental (fl. 501).

É o relatório.

VOTO

Sem razão a parte agravante.

A bem da verdade, as razões do regimental apenas evidenciam a sua utilização como forma de expressar a insatisfação com o *decisum* ora questionado, na tentativa de rediscutir a matéria rechaçada.

De início, acerca da incidência cumulativa de causas de aumento, cumpre esclarecer que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre

justifique a escolha da fração imposta.

Assim, não há ilegalidade, em tese, na cumulação de causas de aumento da parte especial do Código Penal, sendo razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do resultado (ARE n. 896.843/MT, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 23/9/2015).

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. CÚMULO DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. PLEITO DE APLICAÇÃO APENAS DA MAJORANTE DE MAIOR VALOR. IMPROCEDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CORRETA DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS DUAS CAUSAS DE AUMENTO, MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme registrado na decisão ora impugnada, que nesta oportunidade se confirma, é indevida a impetração de habeas corpus como sucedâneo recursal, tendo em vista o cabimento de meio de impugnação com regência legal específica. Também não se verifica ilegalidade flagrante a impor a cognição de ofício.

2. Precisamente conforme decidido pela instância de origem, a jurisprudência desta Corte considera legítima a aplicação cumulada das majorantes relativas ao concurso de pessoas e ao emprego de arma de fogo, no crime de roubo, quando as circunstâncias do caso concreto demandarem uma sanção mais rigorosa, especialmente diante do *modus operandi* do delito.

3. No presente caso, como evidenciado pelo Tribunal *a quo*, o crime envolveu o concurso de três agentes, os quais empregaram violência real contra a vítima, além de ameaças de morte, tratando-se de elementos que desbordam da conduta descrita no tipo, justificando-se o incremento da pena.

4. Com efeito, conferindo interpretação diversa da pretendida pela defesa ao art. 68, parágrafo único, do Código Penal, o STF registrou que esse dispositivo "estabelece, sob o ângulo literal, apenas uma possibilidade (e não um dever) de o magistrado, na hipótese de concurso de causas de aumento de pena previstas na parte especial, limitar-se a um só aumento, sendo certo que é válida a incidência concomitante das majorantes, sobretudo nas hipóteses em que sua previsão é desde já arbitrada em patamar fixo pelo legislador, como ocorre com o art. 226, I e II, do CP, que não comporta margem para a extensão judicial do quantum exasperado" (HC n. 110.960, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/8/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 23/9/2014 PUBLIC 24/9/2014).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 520.094/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 9/3/2020)

Na hipótese dos autos, consta da sentença que os ora agravantes, em concurso e unidade de desígnios, mediante grave ameaça, utilizando-se de arma de fogo, subtraíram, no interior de um ônibus de transporte coletivo, diversos celulares dos passageiros e do motorista de ônibus, além da quantia em dinheiro no valor de R\$

200,00, pertencente à empresa, tendo as vítimas ficado *por um tempo sob a mira de uma arma, sem qualquer possibilidade de fuga* (fl. 262).

Também registrou o Magistrado *a quo* que: *está devidamente comprovado o concurso de duas pessoas, ante a descrição e comprovação do modus operandi realizado pelos réus e das condutas de cada réu na empreitada criminosa, e constato que está devidamente comprovado o uso de arma de fogo durante a prática delitiva, diante do depoimento da vítima acima transcrito, bem como da confissão dos réus. Consigne-se que não foi realizado exame pericial na arma, tendo em vista que não foi apreendida. Contudo, as imagens captadas pela câmera não deixam dúvidas quanto ao uso* (fl. 260).

Ao fixar a pena do ora agravante Wesley Silva Santos, majorou a reprimenda, na terceira fase da dosimetria, em 1/3, pelo concurso de agentes (art. 157, § 2º, II, do CP), e em 2/3, em razão do uso de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, I, do CP), o que foi corroborado pelo Tribunal de origem.

Para tanto, asseverou que, *no presente caso, entendo necessária e justificada a necessidade de se realizar cumulativamente a exasperação da pena, tendo em vista a forma como o delito foi cometido, atingindo número indeterminado de vítimas e o histórico já apresentado pelo réu demonstrando que as penas aplicadas anteriormente não tiveram o condão de frear sua atuação delitiva* (fls. 263 e 393/394).

Diante do quadro alinhavado, a presença de mais de uma causa de aumento do crime de roubo, **associada a outros elementos indicativos da gravidade em concreto do delito praticado, todos devidamente explicitados na motivação empregada na terceira etapa dosimétrica**, ensejou o incremento cumulativo da reprimenda, o que encontra guarida na jurisprudência desta Corte.

Além dos precedentes citados na decisão agravada, confirmam-se:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA E APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. MAJORANTE MANTIDA. INCIDÊNCIA CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO PREVISTAS NO ART. 157, § 2º, II E § 2º-A, I, DO CP. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim

de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da 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 evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há farta comprovação testemunhal atestando o seu emprego.

4. Acerca da incidência cumulativa de causas de aumento, cumpre esclarecer que a jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta.

5. O Tribunal de origem apresentou fundamento concreto para a adoção das frações de aumento de forma cumulada, destacando que o crime foi praticado com o emprego de arma de fogo e com a participação de três indivíduos. O número agentes, quando superior ao mínimo para a configuração do concurso de agentes, serve como fundamento para que o aumento da pena se dê em fração superior à mínima prevista na lei, sendo, portanto, fundamento apto a manter a incidência cumulativa das causas de aumento referentes à comparsaria e ao emprego de arma de fogo.

6. *Writ* não conhecido.

(HC n. 560.960/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 15/6/2020)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES, PELA RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. CÚMULO DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. PLEITO DE APLICAÇÃO APENAS DA MAJORANTE DE MAIOR VALOR. IMPROCEDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CONCORRENTE DAS CAUSAS DE AUMENTO, MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DETRAÇÃO. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. QUANTUM DA PENA E REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, é possível, de forma concretamente fundamentada, aplicar cumulativamente as causas de aumento de pena previstas na parte especial, não estando obrigado o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais a pena, excluindo as demais.

2. Relativamente às causas de aumento de pena do concurso de agentes e de restrição de liberdade da vítima, o aumento da pena em fração superior ao mínimo decorreu de peculiaridade concreta do crime, capaz de demonstrar a especial reprovabilidade da conduta, notadamente, pelo fato de que a vítima teve sua liberdade restringida por mais de 6 horas, tempo este que se revela muito superior ao necessário para a subtração dos bens.

3. De rigor a aplicação da majorante prevista no art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal, na medida em que sendo o delito cometido com o emprego de arma de fogo, a elevação é arbitrada em índice fixo pelo legislador, não cabendo ao julgador, portanto, ponderar sobre o quantum da exasperação.

4. Quanto à aplicação do art. 387, § 2º, do CPP, muito embora não conste dos autos o tempo de prisão provisória do paciente, ainda que se detraia da sanção final todo período compreendido entre a data dos fatos (19/6/2018) e o dia de hoje, o tempo remanescente ainda superaria 8 anos de reclusão e mesmo que não superasse, quando conjugado com a reincidência, constituiria óbice à alteração do regime prisional para o intermediário.

5. *Habeas corpus* denegado.

(HC n. 560.059/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 2/6/2020)

Inexistindo elementos capazes de alterar os fundamentos da decisão

agravada, subsiste incólume o entendimento nela firmado, não merecendo prosperar o presente agravo.

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

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2019/0370163-8

**AgRg no
AREsp 1.632.669 /
SE
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00083692120188250053 201889300150 201900319088

PAUTA: 01/09/2020

JULGADO: 01/09/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GRECE KELLY DE JESUS
AGRAVANTE : WESLEY SILVA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GRECE KELLY DE JESUS
AGRAVANTE : WESLEY SILVA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

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 Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.