



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.619.303 - SC (2016/0210125-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MARCOS DA SILVA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO AGRAVADO MEDIANTE CONCURSO DE PESSOAS E USO DE ARMA DE FOGO. COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. IGUALMENTE PREPONDERANTES. QUANTUM DE MAJORAÇÃO DA PENA. BASEADO APENAS NO NÚMERO DE CIRCUNSTÂNCIAS PRATICADAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REDIMENSIONAMENTO EFETIVADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte deferiu o recurso criminal para decotar a agravante descrita no art. 61, II, "a", do Código Penal, restando apenas a agravante da reincidência, agora apenas por uma condenação transitada em julgado. Desse modo, necessária se faz a concessão de *habeas corpus*, de ofício, para efetivar a compensação pretendida, pois é cediço que a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência são igualmente preponderantes.

2. A Corte de origem fundamentou o *quantum* de majoração da pena com base apenas no número de circunstâncias praticadas. Tal entendimento contraria a orientação sumulada por esta Corte segundo a 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 (Enunciado n. 443 da Súmula/STJ).

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de abril de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.619.303 - SC (2016/0210125-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MARCOS DA SILVA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão proferida às fls. 223/230, em que se conheceu em parte do recurso especial do ora agravado para dar parcial provimento ao seu recurso especial e, de ofício, conceder a ordem em *habeas corpus*, redimensionando a pena imposta.

O agravante alega que *"mesmo quando há no acórdão do Tribunal de Justiça referência episódica ao número de majorantes, mas salta aos olhos que a hipótese é de sério agravamento da pena, não cabe simplesmente aplicar fração menor"* (fl. 242).

Salienta que, diferentemente da reincidência, a confissão espontânea não é considerada circunstância preponderante, ela se encaixa apenas no rol exemplificativo das atenuantes.

Requer, por fim, a reconsideração do julgado ou a sua reforma no colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.619.303 - SC (2016/0210125-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK(RELATOR):

Em que pese o inconformismo do recorrente, o recurso não prospera, devendo a decisão agravada ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Transcrevo, por oportuno, o teor do *decisum*, o qual fica mantido:

O recurso merece ser provido.

Inicialmente, inexistiu ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, uma vez que há expressa menção às questões levantadas nas razões recursais por parte do Tribunal de origem.

No que tange à compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, necessária a concessão de habeas corpus, de ofício, diante da ocorrência de flagrante ilegalidade.

Explico:

O Tribunal manteve a agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena ao argumento de se tratar de réu multirreincidente (2 condenações transitadas em julgado), o que permitiria também agravar a pena na primeira fase por Maus Antecedentes, deixando de compensá-la com a atenuante, por existir duas agravantes (art. 61, I e II, "a", do Código Penal).

Ocorre que aquela Corte deferiu o recurso criminal justamente para decotar a agravante descrita no art. 61, II, "a", do Código Penal, restando apenas a agravante da reincidência, agora apenas por uma condenação transitada em julgado. Desse modo, necessária se faz a compensação pretendida, pois é cediço que a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência são igualmente preponderantes. Vejam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 65, III, D, DO CP. ROUBO MAJORADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO COMO SUPORTE DA CONDENAÇÃO. ATENUAÇÃO OBRIGATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM REINCIDÊNCIA.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.341.370/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, de minha relatoria, firmou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

2. Nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial, com posterior retratação em juízo.

3. A Terceira Seção desta Corte Superior, ao examinar os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.154.752/RS, firmou o entendimento de que, por serem igualmente preponderantes, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, devendo, contudo, o julgador atentar para as singularidades do caso concreto (HC n. 355.988/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 31/8/2016).

4. A Terceira Seção do STJ pacificou o entendimento segundo o qual a atenuante da confissão espontânea, na medida em que compreende a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência (HC n. 350.956/SC, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 15/8/2016).

5. Agravo regimental improvido (Agint no REsp 1.619.207/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 8/11/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SÚM. 182/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO NA DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO DO RÉU QUE EMBASOU A CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO. SUM. N. 545/STJ. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. PRESENÇA DE TRÊS MAJORANTES. CRITÉRIO QUANTITATIVO. SÚM. N. 443/STJ. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA REPRIMENDA QUE SE IMPÕE.

1. Os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-los mantidos. Não são suficientes meras alegações genéricas sobre as razões que levaram à inadmissão do agravo ou do recurso especial ou a insistência no mérito da controvérsia. Súm n. 182/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial com posterior retração em juízo (AgRg no REsp 1412043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJE 19/3/2015).

3. Reconhecida a atenuante da confissão espontânea deve ser ela compensada com a agravante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência, conforme decidido no julgamento do Recurso Especial n. 1341370/MT, admitido como representativo de controvérsia.

4. De acordo com a Súm. n. 443/STJ, "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".

5. Agravo regimental desprovido. Concessão de habeas corpus de ofício para, reconhecer a atenuante da confissão espontânea, compensando-a com a agravante da reincidência e alterar para 1/3 o aumento na terceira fase da dosimetria, reduzindo para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses, em regime fechado, mais 13 (treze) dias-multa, a pena imposta ao agravante, incurso no art. 157, §2º, incs. I, II e V, c/c o art. 29, ambos do Código Penal (AgRg no REsp 1.360.791/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 5/10/2016)

Ademais, a Corte de origem fundamentou o quantum de majoração da pena com base apenas no número de circunstâncias praticadas. Tal entendimento contraria a orientação sumulada por esta Corte segundo a 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 (Enunciado n. 443 da Súmula/STJ).

A propósito, colacionam-se os seguintes precedentes a mero título de amostragem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. ROUBO. AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. SÚMULA N. 443/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É pacífico o entendimento desta Corte de que, para a elevação da pena em fração superior a 1/3, na terceira fase da dosimetria da pena, no crime de roubo, é insuficiente a menção ao número de majorantes, sendo indispensável motivação concreta, calcada nas características do delito, tanto que foi editada a Súmula 443/STJ, segundo a 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. 2. No caso, as instâncias ordinárias aplicaram o critério quantitativo e não apontaram nenhum elemento dos autos que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de exasperação da pena acima do patamar mínimo (1/3), na terceira fase da dosimetria, valendo destacar que o modus operandi foi considerado na primeira fase, o que resultou no aumento da pena-base. 3. Agravo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Regimental desprovido (AgRg no REsp 1.581.751/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 5/12/2016)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL OFERECIDO EXTEMPORANEAMENTE. PRAZO DE 5 DIAS NÃO OBSERVADO. ART. 28 DA LEI N. 8.028/1990. SÚMULA 699/STF. JULGAMENTO DA QO NO ARE N. 639.846/SP PELO STF. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. ILEGALIDADE MANIFESTA. SÚMULA 443/STJ. 1. Consoante orientação desta Corte Superior, em se tratando de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial criminal, o prazo para a sua interposição é de 5 dias, de acordo com o art. 28, caput, da Lei n. 8.038/1990 e com a Súmula 699/STF. 2. Na hipótese, apesar de a parte defender a tempestividade do recurso, verifica-se que a decisão de inadmissibilidade recursal foi considerada publicada no dia 8/9/2015; porém, conforme se extrai dos autos, a interposição do agravo em recurso especial só se deu no dia 23/9/2015, sendo, portanto, manifestamente intempestiva. 3. 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. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. Habeas corpus concedido de ofício (AgRg nos EDcl no AREsp 835.952/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 4/11/2016)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. SÚMULA 444 DO STJ. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. MENORIDADE. QUANTUM DE REDUÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 443 DO STF. REGIME INICIAL FECHADO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...] 5. 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. 6. As instâncias ordinárias, não obstante hajam particularizado o fato de o delito ter sido praticado com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, não apontaram nenhum elemento dos autos (modus operandi, por exemplo) que, efetivamente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidenciasse real necessidade de exasperação da pena na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido. Ressalva do relator. [...] 10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena-base ao mínimo legal, reconhecer a ilegalidade na redução da pena em relação à menoridade relativa do réu, adotar o patamar de 1/3 para o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria, resultando a pena definitiva do paciente em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, a ser cumprida no regime inicial semiaberto. (HC 228.310/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 11/3/2016)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA CONTRA A TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 443/STJ. RECONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/8. CRITÉRIO QUANTITATIVO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO PARA 1/3. REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. ENUNCIADOS N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DA SÚMULA DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...] - Consoante a Súmula n. 443 deste Superior Tribunal de Justiça, "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". - 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. [...] - Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 5 anos e 4 meses de reclusão e fixar o regime inicial semiaberto. (HC 338.514/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 23/2/2016) ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. DUAS MAJORANTES. ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA EM 3/8 SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. É possível o aumento da pena em patamar superior ao mínimo de 1/3 quando há a presença de duas causas de aumento previstas no § 2º do artigo 157



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Código Penal, desde que as circunstâncias do caso assim autorizem. 2. Há constrangimento ilegal quando a reprimenda é majorada apenas em razão da quantidade de majorantes, sem qualquer fundamentação concreta (Enunciado 443 da Súmula deste Sodalício). [...] Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a pena para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 13 (treze) dias-multa. (HC 341.340/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 15/2/2016)

Desse modo, forçoso concluir pela necessidade da reforma do acórdão para proceder à compensação pretendida e reduzir a exasperação da pena para o patamar mínimo de 1/3 (um terço).

Passo ao redimensionamento.

Mantidos os critérios adotados pela Corte de origem, fixo a pena base em 4 anos e 6 meses de reclusão, na segunda fase, mantenho a pena no mesmo patamar, considerando a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão. Na terceira fase, diante das majorantes, aumento a pena em 1/3, resultando em 6 anos de reclusão, em regime fechado e 16 dias-multa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, incs. IV e V, alíneas "a", do Código de Processo Civil c/c o art. 3.º do Código de Processo Penal, conheço em parte do recurso especial para dar parcial provimento, bem como concedo, de ofício, habeas corpus, para redimensionar a pena do réu, nos termos da fundamentação supramencionada.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0210125-3

AgRg no
REsp 1.619.303 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00047722420058240022 01442619320158240000 074040010914 1442601120158210000
14426011201582400005 20150516279 20150516279000100 47722420058240022
74040010914

PAUTA: 04/04/2017

JULGADO: 04/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MARCOS DA SILVA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU	: PEDRO FORQUIM ALVES
CORRÉU	: SYDNEI FRANCO DOS SANTOS
CORRÉU	: MODESTINO CONZATTI
CORRÉU	: JOEL MOREIRA
CORRÉU	: GILBERTO DA SILVA OLIMPIO
CORRÉU	: JOÃO RODRIGUES DOS SANTOS
CORRÉU	: TECLA FERNANDES

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: MARCOS DA SILVA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.