



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.674.746 - SP (2017/0129093-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FERNANDO OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA ETAPA. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM BASE APENAS NO NÚMERO DE QUALIFICADORAS. VEDAÇÃO. SÚMULA 443/STJ.

1. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que na terceira etapa da fixação da pena no crime de roubo circunstanciado, a exasperação da pena acima do mínimo legal de 1/3 (um terço) requisita devida fundamentação, fazendo-se expressa referência a circunstâncias concretas do delito que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não bastando, para tanto, a simples menção ao número de majorantes. Súmula n.º 443 desta Corte.
2. Agravo improvido.

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: 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.

Brasília, 24 de abril de 2018(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.674.746 - SP (2017/0129093-8)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **FERNANDO OLIVEIRA ALVES**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão de minha lavra, na parte em que deu provimento ao recurso do agravado para reduzir o acréscimo pelas majorantes do § 2º do art. 157 para o mínimo legal de 1/3, ante à incidência do enunciado nº 443 da Súmula 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."

Alega o agravante que, no presente caso, além das majorantes recorrentes de emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, incide também a majorante da restrição à liberdade das vítimas, havendo gravidade concreta do roubo que justifica a exasperação além do mínimo legal de 1/3.

Sustenta, assim, que a fundamentação existe, não sendo o caso de aplicação da Súmula 443, aduzindo, nesse passo, que "A matemática é o que menos importa para os Tribunais de Justiça, preocupados com a gravidade de certos roubos, especialmente aqueles em que, como no caso concreto, há concurso de agentes, emprego de arma de fogo e, pior, restrição de liberdade das vítimas."

Afirma, ainda, que "é preciso dar exame à matéria segundo a razoabilidade constitucional, ou seja, segundo a concepção do devido processo legal em sua acepção substantiva (art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal)."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.674.746 - SP (2017/0129093-8)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA ETAPA. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM BASE APENAS NO NÚMERO DE QUALIFICADORAS. VEDAÇÃO. SÚMULA 443/STJ.

1. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que na terceira etapa da fixação da pena no crime de roubo circunstanciado, a exasperação da pena acima do mínimo legal de 1/3 (um terço) requisita devida fundamentação, fazendo-se expressa referência a circunstâncias concretas do delito que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não bastando, para tanto, a simples menção ao número de majorantes. Súmula n.º 443 desta Corte.
2. Agravo improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Este Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que na terceira etapa da fixação da pena no crime de roubo circunstanciado, a exasperação da pena acima do mínimo legal de 1/3 (um terço) requisita devida fundamentação, fazendo-se expressa referência a circunstâncias concretas do delito que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não bastando, para tanto, a simples menção ao número de majorantes.

Não é outro o teor do enunciado nº 443 da Súmula 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."

Assim, é possível que o acréscimo permaneça no mínimo legal, ainda que estejam presentes duas ou mais qualificadoras, caso inexistam circunstâncias fáticas no caso concreto que justifiquem uma exasperação maior e, por outro lado, é também possível que a exasperação se dê acima do mínimo legal, mesmo diante de apenas uma qualificadora, se as suas circunstâncias denotarem especial gravidade que legitime uma reprimenda mais severa.

Com efeito, a presença de duas ou mais qualificadoras no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o Magistrado, no caso concreto, aponte a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação.

É dizer: a consideração qualitativa das causas especiais de aumento de pena atende ao princípio da individualização da pena enquanto a consideração meramente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantitativa decorre, em última análise, de simples e pura responsabilidade penal objetiva.

A propósito do tema, confirmam-se os bem lançados fundamentos do ilustre Ministro Hamilton Carvalhido no julgamento do HC nº 24.589/RJ:

A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

Ao estabelecer o aumento de pena no roubo, deve o juiz considerar, não, a gravidade abstrata do delito, como sói acontecer quando se faz caso apenas quantitativamente das causas especiais, mas, sim, a sua gravidade concreta, para, desse modo, fixar o **quantum** de pena, na extensão do aumento, que vai de um mínimo a um máximo (Código Penal, artigo 157, parágrafo 2º).

A consideração só quantitativa das causas especiais de aumento de pena, submetidas a regime alternativo, é expressão, em última análise, da responsabilidade penal objetiva, enquanto a qualitativa é própria do direito penal da culpa e atende aos imperativos da individualização da pena, permitindo, **ad exemplum**, que uma única causa especial de aumento alternativa possa conduzir o **quantum** de pena para além do mínimo legal do aumento, que, em contrapartida, pode ser insuperável, diante do caso concreto, mesmo em se caracterizando mais de uma causa especial de aumento dessa espécie.

Averbe-se que tais espécies de aumento de pena são próprias da última fase do cálculo da pena, à luz do disposto no artigo 68, **caput**, do Código Penal:

"A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento."

Ademais, sem que haja dissídio qualquer, é segura, no direito penal vigente, excluída a hipótese da alínea "a" do parágrafo 2º do artigo 33 do Código Penal, a inexistência de relação necessária entre a quantidade da pena prisional e o regime inicial do seu cumprimento, restando, ao contrário, bem estabelecido que a pena-base prisional e o seu regime inicial, presididos, embora pela mesma norma, inserta no artigo 59 do Código Penal (circunstâncias judiciais), devem ser estabelecidos distinta e fundamentadamente.

Daí porque, afora casos excepcionais de caracterizadas ilegalidades ou abuso de poder, fazem-se estranhos ao âmbito estreito e, pois, ao cabimento do **habeas corpus**, os pedidos de modificação ou de reexame do juízo de individualização da sanção penal, na sua quantidade e no estabelecimento do regime inicial do cumprimento da pena de prisão, enquanto requisitam a análise aprofundada dos elementos dos autos, referentes ao fato criminoso, às suas circunstâncias, às suas conseqüências, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade e aos motivos do agente, bem como ao comportamento da vítima.

In casu, o juiz, ao aplicar a regra do parágrafo 2º do artigo 157 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal, limitou-se a fazer consideração só quantitativa das causas especiais de aumento de pena, elevando a pena base da metade, máximo legal do aumento.

Há, pois, nulidade a gravar o estabelecimento da pena prisional do paciente, sanável na sede do ***habeas corpus***, pela redução do aumento ao mínimo legal.

No mesmo sentido, colhem-se reiterados precedentes das duas Turmas que integram a Terceira Seção, dos quais extraio os seguintes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. SENTENÇA. DOSIMETRIA. AUMENTO NA TERCEIRA ETAPA EM 3/8 EM RAZÃO, APENAS, DA QUANTIDADE DE MAJORANTES (EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES). FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO EM QUE SE CONCEDEU PARCIALMENTE A ORDEM.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que se concede parcialmente a ordem impetrada, para reduzir o percentual de aumento a 1/3, em razão das majorantes do crime de roubo (emprego de arma e concurso de agentes), quando evidenciado que, embora possível, as instâncias ordinárias se limitaram a fixar o percentual de 3/8, com fundamento, apenas, na quantidade de majorantes, em total dissonância ao enunciado n. 443 da Súmula deste Superior Tribunal.

2. Não tendo as instâncias originárias se referido, de forma concreta, às circunstâncias em que o crime foi praticado, não cabe a este Superior Tribunal, em ação exclusiva da defesa, acrescentar estes argumentos, no intuito de manter o aumento na terceira etapa em 3/8.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 292.293/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 12/03/2018)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EXTORSÃO. CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE TRÊS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443/STJ. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

3. O Magistrado de 1º grau e o Colegiado de origem, ao reconhecerem a incidência das causas de aumento do concurso de agentes, do emprego de arma e da restrição à liberdade da vítima, aplicaram, respectivamente, as frações de 2/3 e 5/12 para indevidamente exasperar as penas tão somente em razão das três causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que não permite a imposição de fração de aumento superior a 1/3, nos termos da jurisprudência deste Tribunal. Ofensa ao disposto na Súmula 443 desta Corte.

4. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda referente ao delito de roubo circunstanciado a 5 anos e 4 meses de reclusão, além de 13 dias-multa.

(HC 402.302/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. FRAÇÃO DE AUMENTO. CAUSAS DE AUMENTO. SÚMULA N. 443 DO STJ. VIOLAÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. MODO FECHADO JUSTIFICADO PELA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É necessária a indicação de outras circunstâncias concretas que digam respeito às próprias majorantes e que evidenciem a maior desaprovação da conduta (número de agentes superior ao necessário para configurar o concurso, restrição da liberdade da vítima por longo período, emprego de arma de grosso calibre, ocorrência de disparo etc.), para justificar o percentual de aumento na terceira fase da dosimetria, o que não ocorreu no caso dos autos.

2. Tanto o Juízo de primeiro grau quanto o Tribunal a quo motivaram o acréscimo em 3/8 unicamente no número de causas de aumento de pena verificadas na espécie, sem mencionar nenhum elemento dos autos que evidenciasse a maior reprovabilidade da conduta perpetrada pelos acusados, a justificar a escolha de fração superior à mínima prevista. Violação da Súmula n. 443 do STJ.

3. A menção à gravidade abstrata do delito - cometido em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo - não é suficiente para justificar a fixação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena.

4. Agravo regimental não provido.

(AgInt no HC 390.855/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PENA APLICADA INFERIOR A 8 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O STJ 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 (um terço), demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes. Nesse diapasão, a Súmula n. 443 desta Corte.

In casu, as instâncias ordinárias, na terceira fase da dosimetria da pena cominada ao paciente, limitaram-se a assinalar que, constatadas três circunstâncias - emprego de arma, concurso de agentes e restrição de liberdade da vítima -, cabível a majoração no patamar de 5/12, fração superior ao mínimo legal previsto no § 2º do art. 157 do Código Penal - CP, que é de 1/3 (um terço).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

(HC 353.211/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 02/09/2016)

No presente caso, ao que se tem dos autos, verifica-se que o acórdão recorrido exasperou a pena em 5/12 pela incidência das majorantes à simples consideração de que:

Terceira fase: Em razão da incidência de três causas de aumento (concurso de pessoas, emprego de arma de fogo e restrição da liberdade das vítimas), as penas devem ser exasperadas em 5/12, como pretendido nas razões de recurso, e não 1/3 como operado em primeira instância, o que resulta em 10 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão, mais pagamento de 25 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Correta a exasperação das penas na fração de 5/12, em decorrência da comprovação de três causas de aumento, porquanto essa solução atende ao princípio da individualização da pena, não havendo como se sustentar a incidência do mínimo de 1/3 estando presente uma, duas, três ou mais causas de aumento.

Evidente que a exasperação da pena deve guardar proporcionalidade com o número de causas de aumento, porquanto representar maior vulnerabilidade do patrimônio e maior censurabilidade da conduta.

Isso porque, em se tratando de roubo em que se fazem presentes três causas de aumento, é inadmissível que o juiz deixe de valorar duas delas, pois lhe é defeso observar parcialmente a lei. (fl. 343).

Verifica-se, pois, que inexistente fundamento qualquer para além das próprias causas de exasperação da pena pelo roubo majorado que justifique a fixação de percentual superior ao mínimo legal estabelecido no parágrafo 2º do artigo 157 do Código Penal.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0129093-8

AgRg no
REsp 1.674.746 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017040520158260590 17040520158260590 2262015 412015

EM MESA

JULGADO: 24/04/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

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

RECORRENTE : FERNANDO OLIVEIRA ALVES
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 : FERNANDO OLIVEIRA ALVES
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, 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.