



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 294.439 - SP (2014/0111004-6)

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DAVID MICHEL CESAR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO (EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES). PEDIDO DE CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS*, PARA FIXAR O AUMENTO, PELAS MAJORANTES, EM 1/3. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. PRETENSÃO RECURSAL FORMULADA PELO *PARQUET*: RESTABELECIMENTO DA FRAÇÃO DE 3/8 (TRÊS OITAVOS). FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ressalvado meu entendimento no sentido de que a pena não comportaria correções, a decisão agravada deve ser mantida, eis que está em conformidade com a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que já firmou entendimento no sentido de que a presença de mais de uma causa de aumento de pena, no crime de roubo, pode conduzir ao agravamento de 1/3 (um terço) até metade (art. 157, § 2º, CP), quando, diante das peculiaridades do caso concreto, forem fundamentadamente constatadas circunstâncias que indiquem a necessidade da elevação da pena além da fração mínima.

2. *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).*

3. Agravo regimental improvido.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 04 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 294.439 - SP (2014/0111004-6)

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DAVID MICHEL CESAR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão por mim lavrada, que concedeu a ordem, de ofício, para reduzir a pena imposta ao paciente.

Insurge-se o agravante contra a decisão que reduziu a fração do aumento de pena – devido à presença de duas majorantes, relativas ao crime de roubo (emprego de arma e concurso de agentes) – ao mínimo legal de 1/3 (um terço).

Alega que o Juízo de 1º Grau *fez juízo de valor expresso quanto às qualificadoras do emprego de arma de fogo e do concurso de agentes, não se limitando apenas a indicar o número destas* (e-STJ fl. 61).

Assim, requer a reconsideração da decisão agravada ou a remessa dos autos para a Quinta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 294.439 - SP (2014/0111004-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Não assiste razão ao agravante.

Compulsando os autos, verifica-se que a ordem foi concedida, nos seguintes termos (e-STJ fls. 45/50):

No presente habeas corpus, busca-se a redução da fração de aumento, aplicada na terceira fase da dosimetria, para o mínimo de 1/3 (um terço).

Compulsando os autos, verifica-se que as penas foram fixadas, pelo Juízo sentenciante, nos seguintes termos, in verbis (e-STJ fl. 11):

Pelas qualificadoras relacionadas ao concurso de agentes e emprego de arma de fogo, por serem duas e indicarem maior intensidade dolosa, aumenta-se essa pena em 3/8, o que corresponde a 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de (14) catorze dias multa.

O aumento se justifica porque a incidência se deu sobre duas circunstâncias negativas, o que está em consonância com o critério norteador do artigo 59, do Código Penal.

Não há outras causas a serem apreciadas de modo que torno essa pena definitiva.

O Tribunal, no julgamento do recurso de apelação, manteve a dosimetria, conforme se verifica dos seguintes excertos (e-STJ fl. 21):

A reprimenda foi criteriosamente dosada e não merece reparo.

Aliás, correto o aumento de 3/8 em razão das duas causas de aumento.

A existência de duas causas de aumento do crime de roubo implica em aplicação de percentual maior que o índice mínimo previsto na lei (1/3), o qual, s.m.j., é reservado aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

casos em que esteja presente apenas uma qualificadora.

Neste ponto, ressalvo o meu entendimento, no sentido de que a pena não comportaria correções.

Explico:

A existência de duas ou mais majorantes revela que o agente é dotado de maior perigosidade e a isso não se pode deixar de conferir o devido significado. Assim, não é lícito reprová-lo da mesma forma que àquele que comete o crime com apenas uma causa de aumento, sob pena de lesão ao princípio constitucional da individualização da sanção.

O legislador, ao especificar as causas especiais de aumento da pena para o crime de roubo, deu maior destaque a determinadas situações, bastando que o agente incorra em apenas uma para que a reprimenda seja exasperada em, pelo menos, 1/3 (um terço). Se incorrer em duas delas obviamente sua conduta será mais gravosa e estará sujeita a maior reprovabilidade, e assim sucessivamente.

Roubar, mediante emprego de arma e em comparceria, inibe em escala mais alta, ou reduz drasticamente, a reação da vítima, tomando-se como parâmetro a hipótese em que o agente emprega apenas uma delas, justificando, pois, a elevação da pena.

Por isso, em tema de majorantes, adoto a corrente jurisprudencial que, levando em conta o número delas, procede a acréscimo em quantidade fixa, a saber, 1/3 (um terço) para uma, 3/8 (três oitavos) para duas, 5/12 (cinco doze avos) para três, 11/24 (onze vinte e quatro avos) para quatro e 1/2 (um meio) para cinco.

Entendo que a menção ao número de causas de aumento traduz-se em fundamento válido e, sim, concreto, pois se invoca particularidade da conduta praticada, no que se atende ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

Ademais, o acréscimo diferenciado às penas do agente que pratica roubo com maior número de causas de aumento, em comparação ao que pratica com número menor, atende ao viés material do princípio da igualdade, que determina sejam situações desiguais tratadas desigualmente. Consequência natural do critério adotado é o atendimento aos princípios da proporcionalidade, porque reduz a margem de subjetividade; da estrita legalidade; porque fixado o acréscimo dentro dos limites estabelecidos pelo legislador; e, em última análise, da individualização das penas, com adequada resposta estatal à conduta típica praticada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por estas razões, entendo que o aumento aplicado pelas instâncias ordinárias deveria ser mantido.

Todavia, para que não haja decisões conflitantes, me curvo ao entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que "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 nº 443).

Passo à revisão da pena.

Mantenho a pena-base no patamar estabelecido pelas instâncias ordinárias, qual seja, 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal – ficando em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão – que se mantém inalterada no segundo estágio, em razão da compensação entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

Na terceira fase, aplico a fração mínima de 1/3 (um terço) em razão da incidência das duas causas de aumento – emprego de arma e concurso de agentes – restando as penas, definitivamente, estabelecidas em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa.

No tocante ao regime a ser fixado para o início do cumprimento da pena, verifico que apesar de o paciente ter sido condenado à reprimenda corporal inferior a 8 (oito) anos, ele é reincidente, o que autoriza a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, "b" e § 3º, do Código Penal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ROUBO MAJORADO POR CONCURSO DE AGENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE UM DOS RÉUS. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. ERESP N. 1.154.752/RS. 3. PACIENTE REINCIDENTE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 4. HABEAS CORPUS NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.154.752/RS, assentou a orientação no sentido de que a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é circunstância preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência.

3. Na espécie, o Tribunal impetrado reconheceu a presença da atenuante da confissão espontânea, contudo, deixou de realizar a devida compensação com a agravante da reincidência por entender que esta prepondera sobre aquela.

4. Não há constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado ao réu reincidente, condenado à pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos e que não exceda a 8 (oito) anos de reclusão, consoante dispõe o art. 33, § 2º, alínea b e § 3º, do Código Penal.

5. No caso, verifica-se que os pacientes são comprovadamente reincidentes e foram condenados, às penas de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, respectivamente, o que justifica a imposição do regime mais rigoroso para o início do cumprimento das reprimendas.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para reduzir a pena do paciente Steve Rone Barros da Silva a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

(HC 295.969/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RÉU REINCIDENTE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. É pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte, segundo o qual ao réu reincidente e condenado à pena privativa de liberdade superior a 4 anos de reclusão, deve ser aplicado o regime inicial fechado, para o cumprimento da pena reclusiva.

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 181.256/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 23/04/2013)

Ante o exposto, não conheço do presente habeas corpus. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para reduzir a pena imposta ao paciente, na Apelação Criminal n 0517254-80.2010.8.26.0000, a 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantendo, no mais, a condenação.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Cientifique-se a Procuradoria-Geral da República.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Com efeito – ressalvado meu entendimento, no sentido de que a pena não comportaria correções –, a decisão agravada deve ser mantida, eis que está em conformidade com a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que já firmou entendimento no sentido de que a presença de mais de uma causa de aumento de pena, no crime de roubo, pode conduzir ao agravamento de 1/3 (um terço) até metade (art. 157, § 2º, CP), quando, diante das peculiaridades do caso concreto, forem fundamentadamente constatadas circunstâncias que indiquem a necessidade da elevação da pena além da fração mínima.

Tal posicionamento restou consolidado na Súmula 443 deste Tribunal:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, a sentença condenatória, pelo reconhecimento de duas causas de aumento de pena – emprego de arma de fogo e concurso de agentes –, fixou a majoração da pena em 3/8 (três oitavos), por entender que as duas majorantes indicariam maior intensidade dolosa, nos seguintes termos (e-STJ fl. 11):

Pelas qualificadoras relacionadas ao concurso de agentes e emprego de arma de fogo, por serem duas e indicarem maior intensidade dolosa, aumenta-se essa pena em 3/8, o que corresponde a 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de (14) catorze dias multa.

O aumento se justifica porque a incidência se deu sobre duas circunstâncias negativas, o que está em consonância com o critério norteador do artigo 59, do Código Penal.

Verifica-se, assim, a existência de flagrante ilegalidade, a ensejar a concessão de *habeas corpus*, porquanto não houve fundamento idôneo para o aumento da pena, pelas duas majorantes, em patamar superior à fração mínima legal (1/3).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0111004-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 294.439 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 050100318789 05172548020108260000 20130000558654 50100318789
5172548020108260000 71910 990105172547

EM MESA

JULGADO: 04/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FLÁVIA QUINTAES LOUVAIN COELHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID MICHEL CESAR

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DAVID MICHEL CESAR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.