



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 388.968 - RJ (2017/0035473-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
EMBARGANTE : LUIS MARCOS RANGEL ROCHA
ADVOGADO : JOSE MOTA FILHO - RJ165397
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. USO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. CONCURSO FORMAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. OFENSA À SÚMULA N. 444/STJ. OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/5, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. SUM. 443/STJ. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E MONTANTE DA PENA QUE COMPORTA O REGIME INICIAL SEMIABERTO. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal. Podem ser admitidos, ainda, para correção de eventual erro material e, excepcionalmente, para alteração ou modificação do *decisum* embargado.

2. Na hipótese, com razão o embargante pois a valoração negativa de duas anotações penais em sua folha de antecedentes, para justificar o aumento da pena-base como indicativo de "má conduta social e personalidade voltada à prática de delitos" foi indevida.

3. Nos termos da orientação sedimentada nesta Corte na Súmula n. 443/STJ, o critério para a exasperação da pena, em razão das causas de aumento no crime de roubo, não deve ser apenas matemático, mas subjetivo, a ser evidenciado pelas circunstâncias do caso concreto. Necessário, portanto, refazer a dosimetria da pena.

4. Na primeira fase, não havendo circunstâncias judiciais desabonadoras, redimensiono a pena-base para o mínimo legal, ou seja, 4 anos de reclusão e 10 dias-multa. Ausentes atenuantes ou agravantes, aumenta-se a pena em 1/3 em razão da incidência de duas causas de aumento (emprego de arma e concurso de agentes). Diante do concurso formal, mantém-se o aumento em 1/5, nos termos da condenação, fixando-se a pena definitivamente em 6 anos, 4 meses e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

24 dias de reclusão e 15 dias-multa.

5. Por fim, diante do redimensionamento da pena, tendo em vista que a pena definitiva ficou no patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos e a pena-base foi fixada no mínimo legal, o regime semiaberto é o mais adequado, nos termos do art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conceder o *habeas corpus* de ofício e redimensionar a pena do embargante para 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão e fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

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, acolher os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 388.968 - RJ (2017/0035473-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
EMBARGANTE : LUIS MARCOS RANGEL ROCHA
ADVOGADO : JOSE MOTA FILHO - RJ165397
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIS MARCOS RANGEL ROCHA ao acórdão de e-STJ fls. 143/151 que negou provimento ao agravo regimental no *habeas corpus*, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 143):

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÊS ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. USO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. CONDENAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. ENCERRAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência (HC n. 126292, julgado no dia 17 de fevereiro de 2016).*
- 2. No particular, encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe em violação do princípio constitucional da presunção de inocência.*
- 3. Portanto, a decisão agravada deve ser mantida incólume por seus próprios termos.*
- 4. Agravo regimental improvido.*

Em suas razões, a defesa alega, em síntese, a existência de ambiguidade, uma vez que, embora o Tribunal *a quo* tenha fixado a pena-base no mínimo legal, o acórdão embargado entendeu que "a imposição do regime fechado para o início do cumprimento da pena encontra respaldo no reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis quando da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixação da pena-base" (e-STJ fl. 160).

Defende ser cabível na espécie a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício para que seja estabelecido o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena.

Diante disso, requer o acolhimento dos embargos para que seja concedida a ordem ao paciente.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento dos embargos de declaração (e-STJ fls. 169/175).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 388.968 - RJ (2017/0035473-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal. Podem ser admitidos, ainda, para correção de eventual erro material e, excepcionalmente, para alteração ou modificação do *decisum* embargado.

Na hipótese, com razão o embargante pois a valoração negativa de duas anotações penais em sua folha de antecedentes, para justificar o aumento da pena-base como indicativo de "má conduta social e personalidade voltada à prática de delitos" foi indevida.

Como é cediço, ações penais em andamento, bem como atos infracionais, não se prestam a majorar a reprimenda, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade, nos termos da Súmula n. 444/STJ.

Confira-se:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E RESISTÊNCIA QUALIFICADA. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES DO PACIENTE. ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR AUSÊNCIA DE CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 444 DA SÚMULA DESTA CORTE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DO DELITO DE ROUBO MAJORADO. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. PENA REDIMENSIONADA E NOVO REGIME. ENUNCIADOS N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DA SÚMULA DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA REDUZIR A PENA APLICADA E MODIFICAR O REGIME FIXADO.

1(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Pela leitura da sentença e do acórdão recorridos, denota-se que, na primeira fase da dosimetria da pena, o afastamento do mínimo legal baseou-se unicamente no fato de o acusado estar respondendo por homicídio qualificado, o que demonstraria sua inclinação ao cometimento de crimes graves.

4. Entretanto, anotações constantes na folha de antecedentes criminais, sem notícia de trânsito em julgado, não se prestam a fundamentar a valoração negativa dos vetores elencados no art. 59 do Código Penal, ex vi da Súmula n. 444/STJ.

(...)

8. Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para reduzir as penas e fixar o regime inicial semiaberto em favor do paciente.

(HC 328.918/RJ, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CORRUPÇÃO DE MENORES E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. DOSIMETRIA. PENAS-BASE ACIMA DOS RESPECTIVOS MÍNIMOS LEGAIS. MÁ CONDUTA SOCIAL. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE ARREPENDIMENTO, ATOS INFRACIONAIS ANTERIORES. PACIENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO NA CONDUTA SOCIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

3. Tanto os atos infracionais cometidos anteriormente, quanto ações penais em curso, não podem ser utilizados para elevar a pena-base a título de conduta social, personalidade e maus antecedentes (Súmula 444/STJ).

(...)

5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reduzir as penas a 8 anos, 9 meses e 23 dias de reclusão e 550 dias-multa.

(HC 373.320/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 13/12/2016)

Dessa forma, afastadas as circunstâncias judiciais indevidamente consideradas desfavoráveis, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Necessário, portanto, refazer a dosimetria da pena.

Na primeira fase, diante do acima exposto, redimensiono a pena-base para o mínimo legal, ou seja, 4 anos de reclusão e 10 dias-multa. Ausentes atenuantes ou agravantes, a fração imposta pelo Tribunal de origem em relação às majorantes também deve ser revista de ofício.

Isso porque o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o critério para a exasperação da pena, em razão das causas de aumento no crime de roubo, não deve ser apenas matemático, mas subjetivo, a ser evidenciado pelas circunstâncias do caso concreto. O referido entendimento foi expresso no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, segundo o 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.

Em relação às majorantes do roubo, a instância ordinária fixou o aumento das penas nos seguintes termos (e-STJ fl. 26):

3ª fase: Não há causas de diminuição de pena. Tratando-se de crime duplamente majorado, e considerando ter sido cometido mediante o emprego de arma e em concurso de agentes, elevo a pena na fração de 2/5, atingindo, assim: 06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa.

Como se vê, o Tribunal de origem aumentou as penas, na terceira fase da dosimetria, considerando apenas a quantidade de majorantes imputadas ao paciente, deixando de evidenciar de que forma as condutas desbordaram para um comportamento mais grave, fundamentação concreta que justificaria a majoração da pena em fração superior ao mínimo de 1/3.

Ademais, limitar-se a mencionar objetivamente o concurso de agentes e o emprego de arma de fogo não é suficiente para fundamentar a reprimenda em 3/8.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que o recrudescimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo circunstanciado em fração mais elevada que 1/3 (um terço) demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes. Inteligência da Súmula n. 443 desta Corte.

In casu, tanto o Juiz sentenciante quanto o Tribunal de origem utilizaram tão só do critério matemático para fundamentar o aumento, na terceira fase da dosimetria, no patamar de 3/8, sem referência a elementos concretos dos autos a autorizar a exasperação da pena em patamar superior ao mínimo. Com efeito, limitaram-se a mencionar objetivamente o concurso de agentes e o emprego de arma de fogo, o que não consubstancia fundamentação idônea para a majoração da reprimenda em 3/8 (três oitavos). Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 321.043/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 21/11/2016).

Assim, necessária a aplicação da fração mínima de 1/3 (um terço) em razão da incidência de duas causas de aumento – emprego de arma e concurso de agentes – resultando na pena de 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Diante do concurso formal, mantém-se o aumento em 1/5, nos termos da condenação, fixando-se a pena definitivamente em 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão e 15 dias-multa.

Por fim, diante do redimensionamento da pena, tendo em vista que a pena definitiva ficou no patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos e a pena-base foi fixada no mínimo legal, o regime semiaberto é o mais adequado, nos termos do art. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para conceder a ordem, de ofício, e redimensionar a pena do embargante para 6



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos, 4 meses e 24 dias de reclusão e fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0035473-0

PROCESSO ELETRÔNICO

EDcl no AgRg no
HC 388.968 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00224422220128190070 224422220128190070

EM MESA

JULGADO: 03/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE MOTA FILHO
ADVOGADO : JOSE MOTA FILHO - RJ165397
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUIS MARCOS RANGEL ROCHA

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : LUIS MARCOS RANGEL ROCHA
ADVOGADO : JOSE MOTA FILHO - RJ165397
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, acolheu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.