



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.573.960 - SP (2014/0324304-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : BRUNO BARROS DA SILVA (PRESO)
RECORRENTE : DJALMA JOSÉ BARROS DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ILEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. 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.

2. Em que pese haver o Tribunal de origem mencionado que a vítima ficou "à mercê dos roubadores por razoável período de tempo" e que o delito foi perpetrado por "vários réus", não especificou o tempo de privação da liberdade, e nem quantificou quantos eram os agentes.

3. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena.

4. O Magistrado singular, conquanto haja feito menção às circunstâncias desfavoráveis para motivar a fixação do regime mais gravoso, estabeleceu a pena-base no mínimo legal, ao argumento de que são "insuficientes para ensejarem majoração da reprimenda". Além disso, tão somente indicou elementos inerentes ao tipo de roubo e suas majorantes.

5. O Tribunal *a quo*, por sua vez, ao fazer a opção pelo regime fechado, não apontou elemento dos autos (como o *modus operandi*, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de fixação do modo inicialmente mais gravoso. A Corte de origem apenas indicou a gravidade abstrata do delito de roubo e, mais uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vez, referiu que a vítima teve sua liberdade restrita, sem, no entanto, particularizar o tempo.

6. Os recorrentes, primários, sem registro de circunstância judicial desfavorável e condenados a 5 anos e 4 meses de reclusão, devem cumprir a pena em regime inicial semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.

7. Recurso especial provido, para reconhecer a violação dos arts. 33 e 157, § 2º, ambos do Código Penal e, conseqüentemente, reduzir a pena dos recorrentes e fixar o regime semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 17 de maio de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.573.960 - SP (2014/0324304-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : BRUNO BARROS DA SILVA (PRESO)

RECORRENTE : DJALMA JOSÉ BARROS DA SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

BRUNO BARROS DA SILVA e DJALMA JOSÉ BARROS DA SILVA agravam de decisão que inadmitiu o recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (Apelação Criminal n. 0834181-81.2013.8.26.0052).

Nas razões de recurso especial, os ora agravantes suscitam a violação dos arts. 157, § 2º e 33, §§ 2º e 3º, ambos do Código Penal. Para tanto, afirmam que foi violada a Súmula n. 443 do STJ, pois a fração de 5/12 foi aplicada em razão da existência de duas majorantes, mas sem a devida fundamentação concreta.

Alegam, ainda, que o regime inicial para cumprimento da reprimenda deve ser o semiaberto, pois a pena-base foi fixada no mínimo legal, por todas as circunstâncias favoráveis, havendo a Corte de origem violado os enunciados sumulares n. 718 e 719, ambos do STF, e 440 do STJ.

Requerem, desse modo, o provimento do recurso, para que a majoração da pena, na terceira fase, seja estabelecida na fração mínima e que seja fixado o regime semiaberto.

O recurso teve seguimento negado pela Corte de origem (fls. 294-295). Interposto o competente agravo, esse foi convertido em recurso especial, para melhor exame da matéria (fls. 335-336).

O parecer do Ministério Público Federal (fls. 348-359) opinou pelo não provimento do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.573.960 - SP (2014/0324304-0) EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ILEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. 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.

2. Em que pese haver o Tribunal de origem mencionado que a vítima ficou "à mercê dos roubadores por razoável período de tempo" e que o delito foi perpetrado por "vários réus", não especificou o tempo de privação da liberdade, e nem quantificou quantos eram os agentes.

3. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena.

4. O Magistrado singular, conquanto haja feito menção às circunstâncias desfavoráveis para motivar a fixação do regime mais gravoso, estabeleceu a pena-base no mínimo legal, ao argumento de que são "insuficientes para ensejarem majoração da reprimenda". Além disso, tão somente indicou elementos inerentes ao tipo de roubo e suas majorantes.

5. O Tribunal *a quo*, por sua vez, ao fazer a opção pelo regime fechado, não apontou elemento dos autos (como o *modus operandi*, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de fixação do modo inicialmente mais gravoso. A Corte de origem apenas indicou a gravidade abstrata do delito de roubo e, mais uma vez, referiu que a vítima teve sua liberdade restrita, sem, no entanto, particularizar o tempo.

6. Os recorrentes, primários, sem registro de circunstância judicial desfavorável e condenados a 5 anos e 4 meses de reclusão, devem cumprir a pena em regime inicial semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.

7. Recurso especial provido, para reconhecer a violação dos arts. 33 e 157, § 2º, ambos do Código Penal e, consequentemente, reduzir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena dos recorrentes e fixar o regime semiaberto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

O recurso é tempestivo e preencheu os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual comporta conhecimento. Passo à análise do mérito.

I. Contextualização

Depreende-se dos autos que os recorrentes foram condenados, em primeira instância, à pena de 6 anos e 7 meses de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, I, II, V, do Código Penal. Ao dosar a pena, assim consignou o Juiz de primeiro grau:

Passo a dosar a pena. No termos do artigo 59 do Código Penal, dolo normal à espécie. Os réus são primários, sem antecedentes criminais, mas não se se privaram em armar-se com arma de fogo, a fim de praticarem crime contra o patrimônio, revelando possuir uma personalidade desvirtuada da moral média e com tendência à criminalidade. **No entanto, a despeito de tais circunstâncias subjetivas desfavoráveis, fixo a pena base no mínimo legal, porque insuficientes para ensejarem majoração da reprimenda.** Assim, fixo a pena base no mínimo legal, 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa. **Sobre a pena base incidirão, ainda, as causas de aumento de pena do concurso de pessoas, do uso de armas e da restrição da liberdade física da vítima, previstas nos incisos I, II e V do § 2º, do artigo 157 do Código Penal, de sorte que a pena base será majorada em 5/12 (cinco doze avos), alcançando 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.** Neste sentido: "Em matéria de causas de aumento da pena cominada ao roubo, para que não se equalizem situações desiguais, o menor coeficiente de aumento (1/3) deve reservar-se à hipótese de unicidade, adotando-se números fracionários mais significativos e adequados, até metade, nos casos de pluralidade" (fl. 184).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Irresignada, a defesa recorreu. Em relação à elevação da pena pelo reconhecimento das majorantes, o Tribunal local assim motivou a manutenção do aumento:

A reprimenda imposta não merece reparo.

A pena-base dos réus foi estabelecida no mínimo.

Não houve circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Presentes três causas de aumento, **entre elas a restrição da liberdade da vítima, que ficou à mercê dos roubadores por razoável período de tempo, considerando-se, ainda, a participação de vários réus e emprego de arma de fogo, a pena dos roubadores poderia ter sido majorada no patamar máximo.** Entretanto, ante a ausência de recurso da acusação, mantenho o acréscimo de 5/12 (cinco doze avos) operado pelo Juízo de origem (fls. 237-238, destaquei).

II. Art. 157, § 2º, Código Penal – desrespeito à Súmula n. 443 do STJ.

Em minha concepção – **que não é acompanhada pela maioria da Sexta Turma** – atende ao critério da proporcionalidade das penas, bem como ao efeito dissuasório, punir o autor do roubo, quando presentes duas ou mais circunstâncias majorantes, com pena concretamente mais grave em relação à que caberia, *in thesis*, a outros perpetradores da subtração com apenas uma causa de aumento, tal qual se verificou no caso em exame.

Também considero justificado elevar a sanção, acima do mínimo legal permitido, ou fixar o regime prisional mais severo, **quando o autor do roubo empunha arma de fogo**, ante a maior potencialidade lesiva do crime, consoante me expressei no voto do HC n. 284.557/RJ, **em que remanesci vencido**, e no HC n. 278.175/SP, em que, com **ressalvas pessoais**, a Sexta Turma não conheceu do *writ*.

Entretanto, curvo-me ao posicionamento adotado pela Sexta Turma e ao parecer favorável do Ministério Público Federal, para decidir que, na hipótese dos autos, houve flagrante ilegalidade. Isso porque as instâncias ordinárias entenderam devida a exasperação da reprimenda em 5/12, **tão somente com base na existência de três majorantes do crime de roubo, critério considerado ilegal, nos termos do pensamento majoritário deste colegiado.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ilustrativamente, colaciono os seguintes julgados:

[...]

II - Tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 68 e do parágrafo 2º do art. 157, ambos do CP, **o aumento de pena, acima do patamar mínimo, pela ocorrência de duas majorantes específicas, deve ser motivado não apenas pela simples constatação da existência destas, como o foi na espécie, mas sim com base em dados concretos em que se evidenciou o fato criminoso** (Precedentes).

III - "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 nº 443 da súmula do STJ).

[...]

(RHC n. 51.597/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 4/2/2015, destaquei.)

[...]

1. **Uma vez fixada fração acima da mínima legal sem fundamento idôneo, em razão da simples presença de duas majorantes – emprego de arma e concurso de agentes –, ou seja, pelo critério meramente matemático, fica configurado constrangimento ilegal,** apto a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, já sumulado, inclusive, (Súmula 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".

[...]

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg HC n. 296.568/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 21/10/2014, grifei.)

Em que pese haver o Tribunal de origem mencionado que a vítima ficou "à mercê dos roubadores por razoável período de tempo" e que o delito foi perpetrado por "vários réus", **não foi especificou o tempo de privação da liberdade das vítimas, e nem se quantificou quantos eram os agentes.**

Assim, como não há, no acórdão impugnado, menção à circunstâncias que evidenciem a gravidade das majorantes, o **acréscimo de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena, na terceira etapa da dosimetria, deve ser operado na fração mínima, com clara violação do dispositivo apontado, bem como da Súmula n. 443 do STJ.

Diante dessas premissas, reconheço a violação do art. 157, § 2º, do Código Penal, bem como a divergência do tema com a jurisprudência desta Corte Superior, e passo ao redimensionamento da sanção.

III. Nova dosimetria da pena

Na primeira fase a pena base foi estabelecida no mínimo legal, 4 anos de reclusão mais 10 dias-multa. Na segunda fase, a reprimenda permanece nesse patamar, dada a ausência de atenuantes e agravantes. Na terceira etapa, afasto a incidência da fração de 5/12, aplico o patamar mínimo de 1/3 e torno a reprimenda definitiva em **5 anos e 4 meses de reclusão mais 13 dias-multa**.

IV. Regime

Quanto à almejada modificação do regime inicial para o semiaberto, cumpre enfatizar que esta Corte tem decidido que o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, ao *quantum* de reprimenda imposto.

É dizer, para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as **diretrizes dos arts. 33 e 59**, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a **gravidade concreta** do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena (**HC n. 279.272/SP**, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 25/11/2013; **HC n. 265.367/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 19/11/2013; **HC n. 213.290/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/11/2013; **HC n. 148.130/MS**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).

Na espécie, o Magistrado de primeiro grau assim fundamentou a imposição do regime mais gravoso:

A quantidade da pena privativa de liberdade, e a espécie de delito praticado vedam quaisquer substituições ou favores legais aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenados. De fato, ambos foram condenados pela prática do crime de roubo triplamente qualificado, de sorte que, qualquer outra pena que não a privativa de liberdade em regime fechado, demonstrar-se-ia por demasiado tênue como forma de repressão e retribuição. Além disso, suas condições judiciais, ao revés do disposto na Súmula 269 do STJ, não lhe são favoráveis, do contrário, **lhe são absolutamente desfavoráveis** (fl. 185, destaquei).

O Tribunal de origem corroborou o entendimento, sob a seguinte motivação:

O regime prisional fechado é o mais adequado ao delito perpetrado, de extrema gravidade, que vem afligindo a coletividade e causando cada vez mais temor, motivo pelo qual, reclama uma resposta mais severa do Estado, até mesmo para garantir as expectativas que o cidadão comum possui em relação à norma penal. **Note-se que os réus restringiram a liberdade da vítima por tempo razoável, impingindo-lhe maior temor, caracterizando a gravidade em concreto diferenciada das condutas dos roubadores** (fl. 238, destaquei).

Faço lembrar que o STJ entende que "faz *jus* o paciente ao regime semiaberto, na medida em que se trata de réu primário, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, porquanto favoráveis todas as circunstâncias judiciais, sendo a pena definitiva de reclusão superior a 04 e inferior a 08 anos de reclusão" (HC n. 216.266/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, 6ª T., DJe 30/10/2012).

Entendo, portanto, **também haver sido violado o art. 33 do Código Penal**, pois o Magistrado singular, **conquanto haja feito menção às circunstâncias desfavoráveis para motivar a fixação do regime mais gravoso, estabeleceu a pena-base no mínimo legal, ao argumento de que são "insuficientes para ensejarem majoração da reprimenda"**. Além disso, tão somente indicou elementos inerentes ao tipo de roubo e suas majorantes.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, ao fazer a opção pelo regime fechado, não apontou elemento dos autos (como o *modus operandi*, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de fixação do modo inicialmente mais gravoso. **A Corte de origem apenas indicou a gravidade abstrata do delito de roubo e, mais uma vez, referiu que a vítima teve sua liberdade restrita, sem, no entanto, particularizar o tempo.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, **em que pesem as motivações apresentadas nas instâncias antecedentes, entendo que não foram declinados elementos concretos e específicos do caso.** Logo, ante a ausência de fundamentação idônea, os recorrentes, primários, sem registro de circunstância judicial desfavorável e condenados a 5 anos e 4 meses de reclusão, devem cumprir a pena em regime inicial **semiaberto**, a teor do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.

Nesse sentido:

[...]

4. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum da pena.

5. O Tribunal local entendeu devida a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena com base tão somente na "personalidade desajustada", na gravidade genérica do delito cometido e na "intranquilidade gerada no meio social", sem, no entanto, haver apontado nenhum elemento concreto dos autos (como o modus operandi, a potencialidade lesiva de arma ou a desfavorabilidade de circunstâncias judiciais, por exemplo) que efetivamente justificasse a fixação do regime inicial mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

6. Ausência de peculiaridades específicas do roubo majorado nulifica a imposição de regime prisional mais gravoso, por violação dos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719 do STF.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir ao mínimo legal o aumento efetuado na terceira etapa da dosimetria, com a readequação da pena final, e fixar o regime semiaberto.

(HC n. 263.105/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 2/6/2015, destaquei).

V. Dispositivo

À vista do exposto, **conheço do recurso especial e dou-lhe provimento**, a fim de reconhecer a violação dos arts. 33 e 157, § 2º, ambos do Código Penal, e reduzir a pena dos recorrentes para **5 anos e 4 meses de reclusão mais 13 dias-multa e fixar o regime semiaberto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0324304-0

REsp 1.573.960 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08341818120138260052 201403243040 834181812013 8341818120138260052

PAUTA: 17/05/2016

JULGADO: 17/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: BRUNO BARROS DA SILVA (PRESO)
RECORRENTE	: DJALMA JOSÉ BARROS DA SILVA
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

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.