



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.409.857 - SP (2013/0337905-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : EMERSON VENTURA ALVES CRUZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DUAS MAJORANTES. ACRÉSCIMO SUPERIOR À FRAÇÃO MÍNIMA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA SEM FUNDAMENTO CONCRETO. CRITÉRIO NUMÉRICO. ENUNCIADO N. 443 DA SUMULA DO STJ. REGIME PRISIONAL INICIAL. PENNA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. VERBETE N. 440 DA SÚMULA DO STJ.

1. Consoante jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte Superior, é ilegal o aumento da pena com fundamento apenas na quantidade de majorantes do crime de roubo, sem qualquer fundamentação concreta. Súmula n. 443 do STJ.

2. É inidônea a fixação de regime inicial mais severo com apoio apenas na opinião em abstrato do julgador quanto ao crime em apreço, sobretudo quando o apenado é primário e a pena-base não vai além do mínimo legal, como na espécie. Súmula n. 440 do STJ.

3. Recurso especial provido para reduzir a pena corporal para 5 anos e 4 meses de reclusão e fixar o regime inicial semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.409.857 - SP (2013/0337905-5)

RECORRENTE : EMERSON VENTURA ALVES CRUZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto com amparo nas alíneas a e c do permissivo constitucional em face de aresto do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que proveu a apelação ministerial para fixar em 3/8 a fração de aumento na terceira fase dosimetria em virtude da incidência de duas majorantes, redimensionando a sanção imposta ao recorrente pela prática do crime de roubo majorado e alterando o regime inicial de cumprimento para o fechado (fls. 283 a 301).

Aponta o recorrente, além de dissenso jurisprudencial, afronta aos arts. 33, § 2º, *b* e 157, § 2º, do Código Penal, afirmando que o aumento acima do mínimo na terceira fase da aplicação de pena demanda motivação concreta, não bastando a simples indicação do número de causas de aumento, como teria ocorrido.

Aduz que ao assim proceder, o Tribunal de Justiça recorrido contrariou o enunciado n. 443 da Súmula deste Sodalício.

Destaca, ademais, que a imposição do regime fechado para o início do resgate da reprimenda privativa, na hipótese, carece de fundamentação idônea, não servindo a gravidade abstrata do delito a tal desiderato.

Requer, assim, o provimento do reclamo especial para afastar a fração de aumento adotada pelo Tribunal recorrido, assim como determinar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena corporal.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 331 a 340). Admitido o recurso (fls. 343 a 345), ascenderam os autos ao STJ.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido do provimento do recurso especial (fls. 356 a 359).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.409.857 - SP (2013/0337905-5)

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, passo à análise do recurso especial.

Extrai-se que o recorrido restou condenado à pena de 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, além do pagamento de 10 dias-multa, por incursão no art. 157, § 2º, II, do Código Penal (fls. 184 a 196).

Ao julgar o recurso de apelação ministerial, porém, o Tribunal recorrido reputou presente também a causa de aumento concernente ao emprego de arma de fogo, adequando a pena e alterando o regime prisional inicial.

O entendimento adotado na instância ordinária, entretanto, dissente da orientação firmada no âmbito deste Tribunal Superior quanto ao tema, no sentido de que a simples presença de mais de uma causa de aumento no crime de roubo não é motivo suficiente à exasperação da pena em fração acima do mínimo previsto, salvo se o julgador, valendo-se dos dados do caso concreto, demonstre a necessidade do acréscimo maior, o que não ocorreu na espécie.

Com efeito, assim justificou a Corte recorrida ao aplicar a fração de 3/8 quando da ponderação das causas de aumento, *litteris*:

Entendeu a magistrada a quo que 'o objeto apreendido com o réu não tinha poder vulnerante'. Contudo, o laudo pericial de fls. 103/104 atestou que a arma de fogo operou eficazmente quando dos exames. É o quanto basta, mostrando-se irrelevante a falha da munição quando do acionamento do gatilho.

Ademais, a vítima foi categórica em afirmar que ambos os agentes estavam armados, pouco importando, então, a não apreensão da outra arma, da qual conseguiram se desfazer antes da prisão. [...]

A pena base foi fixada no mínimo legal, mas, em razão da menoridade, a pena foi reduzida de 1/6 (um sexto), ou seja, aquém do mínimo legal, incidindo, após, o aumento de 1/3 (um terço) em face da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Ocorre que, mantida a pena base no patamar mínimo, não há como diminuir ainda mais a pena, em face da atenuante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da menoridade, conforme Súmula 231 do STJ, que diz: 'A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal'.

Além disso, reconhecida a qualificadora do emprego de arma de fogo, o aumento operado na terceira fase de aplicação da pena deve ser de 3/8 (três oitavos) e não apenas de 1/3 (um terço). [...]

É de ficar registrado que a aplicação da tabela para o aumento de pena, não leva em conta unicamente a praticidade numérica. A isso, aliam-se também outros aspectos objetivos e subjetivos, a fim de que prevaleça o justo no processo penal, principalmente para que a reprimenda fique em sintonia com os princípios da proporcionalidade e reprovabilidade da conduta social.
(fls. 296 a 299)

Não se observando, desse modo, referência a circunstâncias concretas que justificassem o aumento mais expressivo, impõe-se a aplicação do enunciado n. 443 da Súmula do STJ, que dispõe:

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.

Confira-se, ainda, entre muitos, os seguintes precedentes:

PENAL. ROUBO MAJORADO. CRITÉRIO ARITMÉTICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 443-STJ. REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. USO ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES.

1- O recrudesimento da pena em razão das majorantes do crime de roubo deve ser precedida de adequada fundamentação, consignando-se circunstâncias concretas que justifiquem exasperação mais expressiva, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento configuradas na espécie, em desprestígio à Súmula 443-STJ. [...]

Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1330978/SP, Relator Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, DJe 26/8/2013)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO. NECESSIDADE DE APREENSÃO DA ARMA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA NO TOCANTE AO QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO. [...]

3. ***Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.***

4. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a reprimenda imposta para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão. (HC 189.451/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 2/4/2013)

Cumpre, portanto, redimensionar a pena aplicada ao recorrente, com a adoção da fração de 1/3 na terceira fase da dosimetria, restando a reprimenda em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

De outra parte, no que se refere ao regime inicial de desconto corporal, é oportuno transcrever a fundamentação adotada pelo acórdão *a quo* para a fixação do modo prisional mais grave, *in verbis*:

No tocante ao regime prisional, também merece prosperar o recurso ministerial, a fim de que seja alterado para o inicial fechado, por tratar-se de crime de roubo qualificado pelo concurso de agentes e emprego de arma, de extrema gravidade, que vem causando imenso desassossego na sociedade, o que denota a periculosidade dos apelantes. (fls. 299)

Da leitura do excerto transcrito, fica evidenciado que o regime inicial de execução fora estipulado com amparo na opinião em abstrato do julgador acerca do crime, justificativa que, conforme o entendimento reiterado desta Corte, é inidônea à fixação de regime prisional mais gravoso, sobretudo quando o condenado é primário e a pena-base resta fixada no mínimo legal, como na hipótese (fls. 191).

Nesse exato sentido, veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. ROUBO TENTADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 440/STJ. REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE.

1. ***Considerando a quantidade de pena imposta, as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do paciente, inexistente óbice ao estabelecimento do regime inicial aberto. Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça.***

2. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no HC 198.310/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 14/3/2012)

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO TENTADO. EMPREGO DE ARMA BRANCA (FACA). AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. POTENCIALIDADE LESIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA (NO CASO, A DECLARAÇÃO DA VÍTIMA). INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. ERESP N.º 961.831/RS. PRECEDENTES. REGIME INICIAL ESTABELECIDO COM BASE NA GRAVIDADE DO DELITO. ILEGALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 440/STJ. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. [...]

3. Fixada a pena-base do Paciente no mínimo legal, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação das Súmulas n.º 440 do Superior Tribunal de Justiça e nos 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

4. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena, conforme as condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais. (HC 220.005/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 1/2/2012)

A matéria, aliás, está sumulada no âmbito do STJ, no verbete n. 440, a saber:

Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

O Supremo Tribunal Federal também possui orientação firmada acerca do tema, cristalizada nos enunciados sumulares ns. 718 e 719, respectivamente:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Logo, considerando a reprimenda definitiva imposta ao recorrido, assim como a favorabilidade das circunstâncias judiciais, evidencia-se de rigor a fixação do regime inicial semiaberto, ex vi do artigo 33, § 2º, c, do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aliás, não foi por outro motivo que o magistrado de piso, ao determinar o regime prisional inicial, destacou, *litteris*:

Fixo o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, 'b', do Código Penal, tendo em vista quantidade da pena e as circunstâncias referidas. (fls. 195)

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial para reduzir a sanção corporal para 5 anos e 4 meses de reclusão, a ser resgatada inicialmente no regime semiaberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0337905-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.409.857 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 050080468071 468072008 50080468071 91620068320098260000 990093297752

PAUTA: 19/08/2014

JULGADO: 19/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMERSON VENTURA ALVES CRUZ

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.