



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.435.752 - RS (2014/0037618-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : ANDERSON BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. PERCENTUAL DA CAUSA DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Nos termos do Enunciado n. 443 da Súmula/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.*"

II - Na hipótese dos autos, o ilustre magistrado de primeiro grau, na terceira fase da dosimetria, determinou o aumento da pena do recorrido em patamar acima do mínimo legal em virtude da constatação de duas majorantes, sem que agregasse qualquer fato concreto que justificasse a exasperação da fração de 1/3 (um terço) para 3/8 (três oitavos) a incidir na pena do réu. Nesse ponto, é pacífico que o aumento deve ser motivado não pela simples constatação de sua existência, mas com base em fundamentação concreta. (**Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso**).

Agravo regimental desprovido.

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.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.435.752 - RS (2014/0037618-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão de minha lavra que deu parcial provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

No decisório questionado, acolhi, parcialmente, a pretensão do **Parquet** estadual para reconhecer a ocorrência do crime de roubo praticado na forma consumada (e não na forma tentada) e restabelecer a incidência da majorante de emprego de arma de fogo, fixando, ao final, a pena do recorrido em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão (fl. 338, e-STJ).

Nesse ponto, deixei de restabelecer integralmente a dosimetria realizada na r. sentença de primeiro grau, uma vez que o ilustre magistrado singular fundamentou o aumento de pena na terceira fase da dosimetria em desacordo com o que dispõe a 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.").

Na ocasião, destaquei que o aumento acima do patamar mínimo careceu de motivação jurídica idônea, pois pautou-se, tão somente, na presença de duas majorantes, a saber, emprego de arma e concurso de duas ou mais pessoas (fls. 337-338, e-STJ).

Em face desse específico ponto da decisão, o Ministério Público Federal interpõe o presente recurso de agravo no qual sustenta que *"é incontroverso que o recorrido utilizou-se de **modus operandi** extremamente gravoso, uma vez que, em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo, abordou a vítima em uma via pública e subtraiu seu automóvel, além do aparelho de celular. A r. sentença que majorou a pena em 3/8 transcreve a dinâmica delitiva perpetrada pelo recorrente, com riqueza de detalhes, do que resta evidente a gravidade do crime praticado e a periculosidade do agente, justificando, por conseguinte, a exasperação da pena em pelo menos 3/8 (três*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oitavos)" (fls. 350-351, e-STJ).

Argumenta que *"ter o agente, em concurso de pessoas e mediante uso de arma de fogo, abordado a vítima no momento em um sinal de trânsito, e subtraído um automóvel além de um aparelho celular, supera a descrição das elementares do tipo penal praticado, roubo duplamente circunstanciado por concurso de agentes e uso de arma, notadamente no que diz respeito à utilização de arma de fogo"* (fl. 352, e-STJ).

Aduz, ainda, que *"Quando o agente se utiliza de arma de fogo, a reprovabilidade da conduta é inequivocamente maior. Transborda-se, em muito, o elemento abstrato que compõe o delito de roubo majorado"* (fl. 352, e-STJ).

Acrescenta que dentre *"as várias causas de aumento previstas no dispositivo, é evidente que um critério qualitativo, não meramente quantitativo, conduz a que se imponha maior reprovação à utilização da arma de fogo"*, e *"tanto há maior reprovabilidade da conduta que esse egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que o uso de arma de fogo, isoladamente considerado, é fundamento suficiente para o agravamento do regime prisional"*(fl. 352, e-STJ).

Por fim, aduz que *"não ignora o enunciado da Súmula 443/STJ, mas entende que ele não esgota a questão. Basta a leitura das súmulas para verificar que elas comportam aplicação, ou não, à conta de se apresentarem no caso concreto, ou não, detalhes não previstos nesses enunciados. Por isso, propõe uma orientação diversa daquela que, muito genericamente, consta da Súmula nº 443. Entende-se que o Superior Tribunal de Justiça, até agora, se tem fixado em censurar o suposto critério matemático, sem se dar conta de que a matemática é o que menos importa para a instância ordinária, com razão voltada para a gravidade concreta dos crimes praticados em concurso de agentes e com uso de arma de fogo"* (fl. 354, e-STJ).

Ao final, requer o provimento do presente recurso e propõe *"a uniformização da jurisprudência, em termos de fixação de parâmetros acerca do quantum de aumento de pena na terceira fase da dosimetria da pena, nos casos de roubo majorado com emprego de arma e concurso de agentes"* (fl. 354, e-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.435.752 - RS (2014/0037618-4)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. PERCENTUAL DA CAUSA DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Nos termos do Enunciado n. **443** da Súmula/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."*

II - Na hipótese dos autos, o ilustre magistrado de primeiro grau, na terceira fase da dosimetria, determinou o aumento da pena do recorrido em patamar acima do mínimo legal em virtude da constatação de duas majorantes, sem que agregasse qualquer fato concreto que justificasse a exasperação da fração de 1/3 (um terço) para 3/8 (três oitavos) a incidir na pena do réu. Nesse ponto, é pacífico que o aumento deve ser motivado não pela simples constatação de sua existência, mas com base em fundamentação concreta. **(Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).**

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo.

No caso dos autos, tenho que, **no ponto atinente à incidência da Súmula 443/STJ**, a decisão de fls. 332-338, e-STJ, deve ser mantida por seus próprios fundamentos, a seguir transcritos:

"Não obstante, por outro lado, não há como proceder ao restabelecimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

integral da dosimetria realizada em primeiro grau, uma vez que o juiz sentenciante fundamentou o aumento na terceira fase acima do mínimo legal apenas com base no número de majorantes (fl. 198).

Transcrevo, a seguir, o seguinte excerto da r. sentença condenatória, que bem delimita a quaestio:

*"[...] Provisoriamente fixada em 48 (quarenta e oito) meses de reclusão, majoro-a de 3/8 (três oitavos), isto é, 01 (um) ano e 06 (seis) meses, reconhecidas as duas causas de aumento de pena, quais sejam, **concurso de agentes**, considerando que restou evidenciado nos autos, que a ação foi perpetrada pelo acusado e um terceiro, não suficientemente identificado. Também, demonstrada **a ameaça exercida com emprego de arma**, porquanto comprovado que durante a empreitada criminosa, um dos agentes portava uma arma de fogo, com a qual ameaçou os ofendidos, determinando que deixassem o veículo. Assim, considerando as particularidades da ação perpetrada pelos réus, necessária maior reprovabilidade" (fl. 198).*

No presente caso, portanto, verifica-se que o aumento acima do patamar mínimo careceu de motivação, pois decorreu, tão somente, do fato de estarem presentes duas majorantes, em desconformidade com o que dispõe o enunciado sumular nº 443/STJ, 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."

Dessarte, deve ser aplicado o aumento na fração de 1/3 na terceira fase da dosimetria, ficando a pena do Recorrido fixada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa" (fls. 337-338, e-STJ).

Com efeito, a leitura dos fundamentos acima expostos revela que a justificativa para exasperar a pena, na terceira fase, acima do mínimo legal, em razão do reconhecimento de duas majorantes, evidencia, quanto à matéria em foco, a inobservância da jurisprudência firmada nesta Corte, pois na terceira fase da dosimetria da pena, admite-se a exasperação da reprimenda acima do patamar mínimo desde que apresentada fundamentação concreta, baseada em dados extraídos dos autos, não se revelando legítimo invocar-se para tanto, tão somente, a quantidade de majorantes (súmula 443/STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Colaciono ainda, acerca da matéria, os seguintes julgados desta eg. Corte:

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. ROUBO. DUAS MAJORANTES. CRITÉRIO MATEMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Inteligência da Súmula n. 443 do STJ.

*2. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de diminuir para 1/3 o aumento procedido na terceira etapa da dosimetria do crime de roubo" (HC n. 301.849/SP, Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 13/10/2014).*

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443 DO STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA REDUZIR AS SANÇÕES APLICADAS AO PACIENTE.

[...]

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" (STJ, Súmula 443).

*3. Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para redimensionar a pena aplicada ao paciente" (HC n. 297.181/SP, Quinta Turma, Rel. Min. **Newton Trisotto** - Desembargador convocado do TJ/SC, DJe de 10/10/2014).*

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157,§ 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. (2) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (4)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. (5) 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). Na espécie, as instâncias de origem exasperaram as penas acima do mínimo legal, na terceira fase da dosimetria, utilizando os mesmos argumentos alinhavados para aumentar a pena-base, o que revela bis in idem, bem como consideraram o critério aritmético, fato que evidencia constrangimento ilegal.

4. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, eis que existe circunstância judicial desfavorável, tanto que as penas-base foram fixadas acima do mínimo legal, além de o paciente Wellington ser reincidente.

5. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente Wellington Fabiano para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa, e a reprimenda do paciente Leandro Dias Leonardo para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão" (HC n. 293.498/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 9/10/2014).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. AUMENTO DA PENA EM 3/8. NÚMERO DE QUALIFICADORAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. FRAÇÃO DE AUMENTO REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MAIOR PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE.

[...]

III - A despeito da impossibilidade de conhecimento do writ, convencionou-se analisar as alegações apresentadas, de forma fundamentada, a fim de apreciar a necessidade de concessão da ordem, de ofício.

IV - A presença de mais de uma qualificadora no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acima do mínimo previsto em lei, a menos que seja constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

V - A aplicação da fração de 3/8 (três oitavos) apenas com base na quantidade de majorantes contraria o entendimento desta Corte consolidado em sua Súmula 443.

VI - Fração de aumento reduzida ao patamar legal mínimo de 1/3 (um terço), restando a sanção definitiva fixada em 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de prisão e 17 (dezesete) dias-multa.

[...]

*VI - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena, nos termos da fundamentação" (HC n. 292.606/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014).*

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental**, restando prejudicado o exame do pedido de uniformização de jurisprudência formulado à fl. 354, e-STJ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0037618-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.435.752 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121200060308 04204859220138217000 1395262120138217000 21200060308
242225320128210001 4204859220138217000 70054148994 70056958580

EM MESA

JULGADO: 20/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : ANDERSON BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.