AgRg no HABEAS CORPUS Nº 858244 - SP (2023/0356175-4)

RELATOR	:	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MOISES HENRIQUE DOS SANTOS FLORENCIO (PRESO)
ADVOGADO	:	ANDRÉIA VIVIANE DOS SANTOS - SP500159
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. IMPETRAÇÃO CONTRA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRESENÇA DE ILEGALIDADES PATENTES. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MODO CARCERÁRIO FECHADO DESCABIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso de impetração de *habeas corpus* contra condenação transitada em julgado, esta Corte admite a correção, de ofício, das ilegalidades que se mostrarem patentes, como no presente caso.

2. Nos termos da orientação desta Casa, presentes duas causas de aumento, é possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda, pois o art. 68, parágrafo único, do Código Penal não obriga que o julgador aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes, desde que a cumulação seja concretamente fundamentada. Todavia, no presente caso, " *as causas de aumento foram aplicadas cumulativamente pela mera circunstância de o delito ter sido cometido em concurso de agentes e com emprego de armas de fogo, o que é ilegítimo,* [...]" (HC n. 596.233/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022).

3. Considerando-se o novo *quantum* de pena fixado, inferior a 8 anos de reclusão; a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis; a primariedade do réu, e a ausência de fundamentos concretos para justificar o regime fechado, é correto o abrandamento do modo carcerário inicial para o semiaberto.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Documento eletrônico VDA41194316 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 23/04/2024 18:46:31
Código de Controle do Documento: 3a0b1828-290e-46ca-8414-f06c6b4f133f

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 16/04/2024 a 22/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 22 de abril de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Documento eletrônico VDA41194316 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 23/04/2024 18:46:31
Código de Controle do Documento: 3a0b1828-290e-46ca-8414-f06c6b4f133f

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 858244 - SP (2023/0356175-4)

RELATOR	:	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MOISES HENRIQUE DOS SANTOS FLORENCIO (PRESO)
ADVOGADO	:	ANDRÉIA VIVIANE DOS SANTOS - SP500159
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. IMPETRAÇÃO CONTRA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRESENÇA DE ILEGALIDADES PATENTES. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MODO CARCERÁRIO FECHADO DESCABIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso de impetração de *habeas corpus* contra condenação transitada em julgado, esta Corte admite a correção, de ofício, das ilegalidades que se mostrarem patentes, como no presente caso.

2. Nos termos da orientação desta Casa, presentes duas causas de aumento, é possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda, pois o art. 68, parágrafo único, do Código Penal não obriga que o julgador aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes, desde que a cumulação seja concretamente fundamentada. Todavia, no presente caso, " *as causas de aumento foram aplicadas cumulativamente pela mera circunstância de o delito ter sido cometido em concurso de agentes e com emprego de armas de fogo, o que é ilegítimo,* [...]" (HC n. 596.233/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022).

3. Considerando-se o novo *quantum* de pena fixado, inferior a 8 anos de reclusão; a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis; a primariedade do réu, e a ausência de fundamentos concretos para justificar o regime fechado, é correto o abrandamento do modo carcerário inicial para o semiaberto.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Documento eletrônico VDA41017127 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 12/04/2024 12:41:38
Código de Controle do Documento: 9c3e252b-a36a-4ce6-a923-f050137d7e16

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática de e-STJ fls. 189/196, por meio da qual não conheci do *habeas corpus* impetrado em favor do réu, por ser substitutivo de revisão criminal, mas concedi a ordem de ofício.

Consta dos autos que o recorrido Moisés Henrique dos Santos Florêncio foi condenado pelo delito do art. 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, do Código Penal (roubo circunstanciado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo), cometido em 26/10/2021, à pena de 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado.

Na decisão agravada, como dito, concedi ordem de *habeas corpus* de ofício por verificar ilegalidades patentes na terceira fase da dosimetria e na fixação do regime inicial de cumprimento de pena. Assim, de ofício, afastei a cumulação não fundamentada de majorantes e abrandei o regime carcerário inicial para o modo semiaberto.

Em suas razões, o Ministério Público Federal agravante alega que o *habeas corpus* só é adequado à análise da dosimetria se não for preciso uma verificação aprofundada do conjunto probatório e se houver ilegalidade flagrante, o que entende não ser o caso, pois: *(i)* o Tribunal de origem fundamentou de modo suficiente a cumulação das majorantes do crime de roubo ao longo do acórdão, não havendo ilegalidade na terceira fase da dosimetria que justificasse a sua correção de ofício pela decisão agravada; e *(ii)* o modo carcerário mais gravoso (fechado) foi devidamente fundamentado em elementos concretos que permeiam o delito cometido.

Ao final, "*requer a reconsideração da decisão agravada, ou, em assim não entendendo, que o presente agravo regimental seja submetido ao Colegiado, para que seja provido e restabelecido o acórdão estadual*" (e-STJ fl. 210).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

O agravo regimental não merece provimento.

Inicialmente, apesar de se tratar de impetração contra condenação transitada em julgado, foram observadas ilegalidades patentes, aptas, portanto, à concessão de ofício da ordem.

Na terceira fase da dosimetria, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-

Documento eletrônico VDA41017127 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 12/04/2024 12:41:38
Código de Controle do Documento: 9c3e252b-a36a-4ce6-a923-f050137d7e16

STJ fls. 128/130, grifei):

> *No terceiro estágio dosimétrico, as majorantes do concurso de pessoas e emprego de arma de fogo restaram plenamente configuradas. Pois, a vítima e a testemunha, em relatos coerentes, confirmaram que o apelante agia em conluio e com unidade de desígnios com outro indivíduo não identificado para a prática delitiva, bem como, que o comparsa do réu portava a arma de fogo utilizada na empreitada criminosa.*
>
> *Importante ressaltar que o crime de roubo foi cometido após a edição da Lei nº 13.654/18, em vigor desde 24/04/2018, buscando repreender mais severamente a prática dos crimes de roubo com o emprego de arma de fogo, tendo em vista sua alta potencialidade lesiva. Desta forma, não há afronta ao princípio da proporcionalidade, devendo ser mantida a causa de aumento do art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal.*
>
> *Ressalvado o entendimento pessoal desta relatora, no sentido de aplicação do artigo 68, parágrafo único do C.P., a depender do caso concreto, quando presentes também outras majorantes, considerando-se isoladamente o aumento no percentual de 2/3, referente ao emprego de arma de fogo, adota-se, em homenagem à colegialidade, a tese que passou a prevalecer nesta C. 4ª Câmara de Direito Criminal: pela aplicabilidade independente das frações previstas no § 2º e no novel § 2º-A do artigo 157 do Código Penal.*
>
> *Neste sentido:*
>
> > *"APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO (...) Por fim, aumento de 1/3 pela causa de aumento da comparsaria e de mais 2/3 pelo emprego de arma de fogo que se faz necessário, haja vista que o crime foi cometido após a vigência da Lei nº 13.654/2018 Regime inicial fechado, único compatível com a gravidade concreta do crime, cometido com grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, em estabelecimento comercial e contra vítimas idosas Inteligência do art. 33, §3º, CP Recurso provido (TJSP, 4ª Câmara Criminal, Apelação nº 1503206-61.2019.8.26.0050, rel. Des. Camilo Léllis, j. 04.02.2020, V.U.).*
>
> *Assim, mantem-se o aumento da pena fixado na origem em 1/3, pela presença da causa de aumento de pena prevista no art. 157, §2º, incisos II (concurso de pessoas), e em mais 2/3 pela aplicação da causa de aumento de pena do art. 157, §2º-A, inc. I (emprego de arma de fogo), do Código Penal, pelo que a reprimenda restou fixada definitivamente em 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 21 dias-multa.*

Quanto à aplicação cumulativa de causas de aumento (uso de arma fogo e concurso de agentes), "*o art. 68, parágrafo único, do CP, não impede de todo a aplicação cumulativa de causas de aumento de pena. É razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do resultado*" (STF, ARE n. 896.843 AgR, relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 8/9/2015, DJe-189, publicado em 23/9/2015).

Nesse sentido, "[a] *jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte é no sentido de que* ***o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre***

Documento eletrônico VDA41017127 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 12/04/2024 12:41:38
Código de Controle do Documento: 9c3e252b-a36a-4ce6-a923-f050137d7e16

***justifique* a escolha da fração imposta**" (AgRg no HC n. 705.554/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 14/2/2022, grifei).

Assim, "*optando o magistrado sentenciante pela incidência cumulativa de causas de aumento da parte especial,* ***a escolha deverá ser devidamente fundamentada, lastreada em elementos concretos dos autos****, a evidenciar* [...] *maior grau de reprovação da conduta e, portanto, a necessidade de sanção mais rigorosa*" (AgRg no REsp n. 1.890.184/AC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 3/11/2020, DJe de 19/11/2020, grifei).

O Tribunal de origem se limitou a mencionar a mera presença de ambas as majorantes, sem justificar o motivo pelo qual, no caso concreto, teria havido maior gravidade do delito apta a fundamentar a aplicação cumulativa e sucessiva do concurso de agentes, em 1/3, com o emprego de arma de fogo, em 2/3, o que impõe o afastamento de um dos aumentos.

Como consequência, o caso é de aplicação apenas da maior fração de aumento, já que se mostrou evidente que a exasperação cumulativa da pena, na terceira etapa, ocorreu sem a devida fundamentação concreta com lastro nos pormenores da conduta delitiva em análise, o que está em desconformidade com a jurisprudência deste Sodalício de que somente é possível a aplicação cumulativa das causas de aumento se houver a demonstração, feita pelas instâncias de origem, de motivação concreta, efetiva e satisfatória para tal acúmulo.

A propósito:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA À DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL NA ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO, PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA CUMULATIVA DE MAJORANTES NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA.*
>
> *1. Nos termos da Súmula 182/STJ, não pode ser conhecido o agravo em recurso especial, por não ter impugnado de maneira específica todos os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial na origem.*
>
> *2. Apesar do não conhecimento do agravo, verifica-se flagrante ilegalidade na dosimetria a autorizar a concessão de habeas corpus de ofício.*
>
> *3.* ***A instância ordinária olvidou-se de motivar a adoção das frações de aumento de forma cumulada na terceira fase da dosimetria do delito de roubo, tendo se limitado a ressaltar a incidência das duas majorantes, o que não serve como justificativa para o incremento sucessivo****.*
>
> *4. Agravo regimental desprovido. Habeas corpus concedido de ofício, para para afastar a incidência cumulativa das majorantes na terceira fase da dosimetria, redimensionando a pena do agravante para 6 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 66 dias-multa.*

Documento eletrônico VDA41017127 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 12/04/2024 12:41:38
Código de Controle do Documento: 9c3e252b-a36a-4ce6-a923-f050137d7e16

(AgRg no AREsp n. 2.437.651/PA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 28/11/2023, grifei.)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. [...]*. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA: CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. INCIDÊNCIA CUMULATIVA DAS DUAS CAUSAS DE AUMENTO PREVISTAS NA PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA, NO CASO, DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PENA REDIMENSIONADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

[...]

8. É certo que o parágrafo único do art. 68 do Código Penal ("[n]o concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua") confere ao juiz, no caso de concurso de causas de aumento previstas na parte especial, a faculdade - e não o dever - de fazer incidir a causa que mais aumente a pena, excluindo as demais. Assim, se o magistrado sentenciante concluir tratar-se de hipótese de incidência cumulativa de causas de aumento da parte especial, a escolha deverá ser devidamente fundamentada, lastreada em elementos concretos dos autos que evidenciem o maior grau de reprovação da conduta e, em consequência, a necessidade de sanção mais rigorosa.

Na espécie, a jurisdição ordinária não declinou motivação objetiva para justificar a incidência cumulada das causas de aumento. Não há referência sobre se no modus operandi do delito houve especial gravidade ou maior grau de reprovação na conduta, como a divisão de tarefas entre os réus, a prática de violência real ou restrição de liberdade das Vítimas por lapso maior que o necessário para consumar a conduta. No mais, por um lado é certo que, por esta Corte, foram proferidos precedentes no sentido de que, se o número de indivíduos extrapola o mínimo necessário para o concurso de agentes, a cumulação de majorantes é válida. Todavia, por outro lado, na hipótese o Tribunal local não considerou o concurso de 4 agentes para aplicar concorrentemente as referidas circunstâncias, mas tão somente para estabelecer no grau máximo, 1/2 (metade) a causa de aumento que decorre do § 2.º, inciso II, do Código Penal. Em outras palavras, a rigor as causas de aumento foram aplicadas cumulativamente pela mera circunstância de o delito ter sido cometido em concurso de agentes e com emprego de armas de fogo, o que é ilegítimo, sendo ainda de rigor ressaltar que "este Tribunal, interpretando o art. 68, parágrafo único, do CP, consolidou seu entendimento no sentido de que, em regra, deve ser aplicada somente a majorante que mais aumenta a pena em caso de concurso de causas de aumento" (STJ, HC 735.413/SP, Rel. Ministro Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDFT -, Quinta Turma, julgado em 24/05/2022, DJe 30/05/2022.

9. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para redimensionar as penas para 7 (sete) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 16 (dezesseis) dias-multa e 16 (dezesseis) dias-multa, mantidos os demais termos dos éditos de primeiro e segundo graus de jurisdição.

(HC n. 596.233/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO.

Documento eletrônico VDA41017127 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 12/04/2024 12:41:38
Código de Controle do Documento: 9c3e252b-a36a-4ce6-a923-f050137d7e16

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da orientação desta Casa, presentes duas causas de aumento, possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda. O art. 68, parágrafo único, do Código Penal não obriga que o magistrado aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes. Precedentes.

2. "No entanto, optando o magistrado sentenciante pela incidência cumulativa de causas de aumento da parte especial, a escolha deverá ser devidamente fundamentada, lastreada em elementos concretos dos autos, a evidenciar o maior grau de reprovação da conduta e, portanto, a necessidade de sanção mais rigorosa" (HC n. 501.063/RJ, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/8/2020, DJe 4/9/2020).

3. ***Na espécie, não foram declinados motivos suficientes e idôneos para a aplicação cumulada das majorantes, mas apenas a sua configuração. Desse modo, deve incidir apenas o aumento mais grave (2/3) na dosimetria da pena.***

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 615.932/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 27/10/2020, grifei.)

Acrescentei que, mesmo que as instâncias ordinárias mencionem a mera **presença** das causas de aumento no decorrer do *decisum*, **é necessário que a fundamentação para o cúmulo das causas de aumento seja apresentada na conclusão da sentença/acórdão, momento em que a dosimetria é feita, e não ao longo da fundamentação da decisão**. Desse modo, afirmei que é insuficiente que o Magistrado ou o Tribunal apresente as justificativas ao longo da fundamentação de mérito sem que justifique, no cálculo específico da terceira fase, os motivos concretos que levaram ao entendimento de que a hipótese é de aplicação cumulativa das causas de aumento.

Neste recurso, o *Parquet* Federal aduz que não há obrigação legal de que a cumulação das majorantes seja fundamentada no momento da dosimetria, sendo suficiente que a justificativa para a incidência cumulativa seja feita ao longo da decisão. Com efeito, independentemente de ser ou não correta tal alegação, o fato é que, no presente caso, o Tribunal estadual não justificou, de forma idônea e lastreada nos pormenores do fato delitivo, que a hipótese era de aplicação cumulativa das causas de aumento do roubo pela suposta maior gravidade pela presença de ambas as majorantes, como exige o art. 68, parágrafo único, do Código Penal e a Súmula n. 443/STJ.

Como já mencionado, o Tribunal estadual apenas citou a mera presença das duas causas de aumento, sem, em momento algum – seja ao longo do acórdão, seja no momento da dosimetria –, justificar o porquê da aplicação cumulativa e sucessiva de ambas, em ofensa ao mencionado dispositivo legal, que afirma que, em caso de

Documento eletrônico VDA41017127 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 12/04/2024 12:41:38
Código de Controle do Documento: 9c3e252b-a36a-4ce6-a923-f050137d7e16

ocorrência de mais de uma majorante, apenas aquela que mais aumenta a pena deve prevalecer na terceira etapa do cálculo.

Para assentar tal conclusão, menciono que, ao longo do acórdão, o Tribunal *a quo*, a respeito das majorantes, apenas se referiu às provas orais, uníssonas no sentido de que "*chegaram dois agentes anunciando o assalto, um estava armado*" (e-STJ fl. 121). Assim, afirmou o acórdão de origem que (e-STJ fls. 126/128, grifei):

> ***Quanto à majorante do concurso de pessoas, uma vez constatada a atuação de dois agentes na prática da conduta de roubo**, é irrelevante para o reconhecimento da majorante prevista no art. 157, §2º, inc. II, do Código Penal, que os demais envolvidos tenham sido identificados, **podendo alicerçar-se a referida causa de aumento de pena nas declarações da vítima e da testemunha, que foram categóricas ao afirmar que o roubo foi praticado por dois indivíduos**.*
>
> *Ademais, é despicienda a comprovação do ajuste prévio entre os agentes, bastando a adesão de um à conduta do outro, mesmo que essa ocorra durante a empreitada criminosa.*
>
> ***Derradeiramente, bem configurada também a majorante do emprego de arma de fogo**. Frise-se que a não apreensão do armamento não impede, data venia, o reconhecimento da referida causa de aumento, sobretudo porque **a vítima confirmou, com segurança, que o réu empregou o revólver no momento da abordagem**, e nada há nos autos que coloque em dúvida o poder lesivo do instrumento utilizado na prática do delito.*
>
> [...]
>
> ***Com isso, resta, apenas, analisar a pena imposta, a qual também não comporta reforma.***

Desse modo, nem mesmo ao longo do acórdão o Tribunal estadual fez menção a algum motivo ou fundamento para tornar possível aplicar cumulativa e sucessivamente as causas de aumento do delito de roubo, resumindo-se, como já dito, a narrar a mera presença das duas majorantes.

O acórdão local não fundamentou, concretamente, o cúmulo das causas de aumento, visto que não fez remissão a peculiaridades do caso em comento, com detalhamento do *modus operandi* do delito que o mostre mais grave em razão das causas de aumento presentes, de forma que houve apenas a descrição típica das causas de aumento reconhecidas, sem demonstração da maior gravidade da conduta, revelando-se indevidos o acúmulo e a aplicação sucessiva das duas majorantes.

Assim, mostra-se irrelevante a alegação do agravante de que não há legislação obrigando que a cumulação das causas de aumento seja justificada na terceira fase da dosimetria ou ao longo do *decisum*, haja vista que, no presente caso, não foi fundamentada nem ao longo do acórdão e nem por ocasião do cálculo da pena.

Portanto, há que se manter tanto o **afastamento da cumulação** das

Documento eletrônico VDA41017127 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 12/04/2024 12:41:38
Código de Controle do Documento: 9c3e252b-a36a-4ce6-a923-f050137d7e16

majorantes feito pela decisão agravada, que, em obediência ao art. 68, parágrafo único, do CP, manteve apenas a incidência da causa que mais aumenta a pena, assim como **a nova dosimetria** estabelecida em benefício do agravado (6 anos e 8 meses de reclusão – e-STJ fl. 194).

Quanto ao regime carcerário, tendo a nova pena sido reduzida a *quantum* inferior a 8 anos de reclusão, não havia como manter o modo fechado, notadamente somando-se a tal redução as demais justificativas apresentadas no *decisum* agravado acerca da inaplicabilidade do modo fechado.

Apesar de o acórdão fazer menção à gravidade do delito de roubo, o Tribunal de origem não esclareceu os dados específicos da prática delitiva ora em questão que demonstrem quais os motivos de se tratar de conduta cuja gravidade seja maior do que o normal do tipo penal em comento.

Os fatos específicos do crime praticado pelo réu não foram utilizados pela jurisdição ordinária para alvitrar o regime mais gravoso do que o que comporta a pena fixada em desfavor do paciente, que, ademais, ostenta circunstâncias judiciais favoráveis, é primário, e, após a nova dosimetria, foi apenado com reprimenda definitiva inferior a 8 anos de reclusão.

A instância de origem, de forma lacônica, apenas afirmou que se trata de crime de alta gravidade; todavia sem esclarecer o porquê de tal conclusão ser aplicável ao caso em comento para justificar o regime fechado, apenas considerando, de forma genérica, que o roubo circunstanciado merece resposta "mais enérgica" do Estado, o que não é suficiente para demonstrar a gravidade em concreto da conduta específica apurada. Sendo assim, é inviável sustentar o modo carcerário mais gravoso, ante a falta de fundamentação específica e idônea, por parte da jurisdição ordinária, no que toca à gravidade concreta da conduta o agravado.

Verifica-se, portanto, que a instância de origem, não obstante a primariedade do réu e a pena-base fixada no mínimo legal, fixou o regime fechado considerando a gravidade em abstrato do delito praticado, deixando de apontar elementos concretos, diversos do montante de pena fixado (superior a 8 anos de reclusão), que justificassem a imposição do regime escolhido, em contrariedade ao disposto nos enunciados sumulares n. 440 do Superior Tribunal de Justiça e n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Assim, considerando-se o novo *quantum* de pena fixado, a primariedade do agente e a ausência de fundamentação concreta para justificar o modo carcerário mais gravoso, há que se concluir ser descabido o regime fechado para o início do resgate da

Documento eletrônico VDA41017127 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 12/04/2024 12:41:38
Código de Controle do Documento: 9c3e252b-a36a-4ce6-a923-f050137d7e16

sanção corporal, motivo pelo qual, de modo escorreito, a decisão agravada fixou, de ofício, o regime inicial semiaberto, que deve, nesta oportunidade, ser mantido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental**.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Documento eletrônico VDA41017127 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 12/04/2024 12:41:38
Código de Controle do Documento: 9c3e252b-a36a-4ce6-a923-f050137d7e16

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no HC 858.244 / SP

Número Registro: 2023/0356175-4

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
15547948620218260477 22940622021 2294062592021040209 55792021 55892021

Sessão Virtual de 16/04/2024 a 22/04/2024

Relator do AgRg
Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	ANDREIA VIVIANE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANDRÉIA VIVIANE DOS SANTOS - SP500159
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MOISES HENRIQUE DOS SANTOS FLORENCIO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO MAJORADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MOISES HENRIQUE DOS SANTOS FLORENCIO (PRESO)
ADVOGADO	:	ANDRÉIA VIVIANE DOS SANTOS - SP500159
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 16/04/2024 a 22/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Documento eletrônico VDA41181708 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 23/04/2024 00:38:20
Código de Controle do Documento: b5c08c61-83d0-4323-a38d-bb4800679b6d

Brasília, 23 de abril de 2024

Documento eletrônico VDA41181708 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 23/04/2024 00:38:20
Código de Controle do Documento: b5c08c61-83d0-4323-a38d-bb4800679b6d