RECURSO ESPECIAL Nº 1.783.963 - SP (2018/0323130-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE	:	VINICIUS DA SILVA MADEIRA (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO SERGIO ANDRÉ WEISE CHINEZ - DEFENSOR PÚBLICO - SP311051
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por VINICIUS DA SILVA MADEIRA (e-STJ fls. 252/268), com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fl. 236):

> *APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO QUALIFICADO - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS OU POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA -IMPOSSIBILIDADE - DEPOIMENTO DA VÍTIMA SEGURO E AMPARADO NOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - No crime de roubo, o depoimento da vítima, seguro e corroborado pelos demais elementos de prova, possuem grande relevância e é suficiente para embasar decreto condenatório, máxime quando não se vislumbra nenhuma razão para ela incriminar falsamente o réu. Recurso parcialmente provido, somente para reduzir as penas, corrigindo-se, de ofício, erro material no dispositivo da sentença, para constar a capitulação legal correta pela qual o réu foi condenado.*

Nas razões do recurso especial, afirma a parte recorrente violação do artigo 157, §2º, incisos I, II e V, do CP. Sustenta: (i) a redução da pena-base ao mínimo legal; (ii) a majoração da pena em 5/12, na terceira fase, foi realizada sem fundamentação, o que contraria a Súmula 443/STJ.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 276/285) o recurso foi admitido (e-STJ fls. 288/289), manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo não provimento do recurso especial (e-STJ fls. 301/305).

É o relatório. **Decido**.

O recurso não merece acolhida.

Primeiramente, o Tribunal *a quo*, ao analisar a questão acerca da pena-base, consignou (e-STJ fl. 244):

> *[...]*
>
> *A MM[3] Juíza sentenciante, atenta às circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, fundamentadamente, fixou a pena-base 1/4 acima do mínimo legal, em 05 anos de reclusão e 12 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, considerando o dolo intenso do réu, na medida em que coordenou a execução do roubo na residência da vítima, asilo inviolável, e contra pessoa que lhe depositava grande confiança, o que se mostrou adequado, porquanto, ao contrário do alegado pela Defesa, tais circunstâncias extrapolam bastante aquelas inerentes ao tipo penal em questão, evidenciando a maior reprovabilidade da conduta do acusado, merecendo, por isso mesmo, tratamento mais severo.*
>
> *[...]*

No que tange à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC 272.126/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp 1383921/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; HC 297.450/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

No presente caso, as instâncias ordinárias não se utilizaram de dados genéricos e vagos para justificar a exasperação da pena-base, pois o fato

do acusado ter coordenado a execução do roubo na residência da vítima, asilo inviolável, e contra pessoa que lhe depositava grande confiança, imprime uma maior reprovabilidade à conduta, exigindo um maior rigor penal.

Dessa forma, deve ser mantida a pena-base fixada pelas instâncias de origem.

No que tange ao aumento da pena na terceira fase da dosimetria, a Corte de origem assim decidiu (e-STJ fl. 245):

> *[...]*
>
> *Na terceira fase, em razão da existência de três qualificadoras (emprego de arma, concurso de agentes e restrição da liberdade da vítima), a magistrada aumentou as penas em 1/2, o que se mostrou exacerbado, entendendo mais apropriado o acréscimo de 5/12, resultando, agora, em 07 anos e 01 mês de reclusão e 17 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, não somente em razão da presença de três qualificadoras, mas, notadamente, por ter sido utilizada arma de fogo, que tem maior potencial ofensivo que a arma branca, que já seria suficiente para caracterizar a qualificadora, e, ainda, pelo fato do crime ter sido cometido por quatro agentes e por ter havido a restrição da liberdade da vítima.*
>
> *[...]*

Nos termos do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, *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.*

Dessa forma, como se viu da transcrição, o Tribunal de origem fundamentou de forma idônea a utilização da fração de 5/12, na terceira fase da dosimetria, com base em elementos concretos não inerentes ao tipo penal, de forma que não se aplica a Súmula n. 443/STJ e se torna razoável a majoração na terceira fase da dosimetria no patamar fixado, em razão da gravidade concreta do crime, por ter sido o delito praticado com o emprego de arma de fogo, ter havido a restrição da liberdade da vítima, bem como no elevado número de envolvidos (4 agentes) que participaram da empreitada criminosa, o

que demonstra maior ousadia e periculosidade.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBOS MAJORADOS. DOSIMETRIA. OFENSA À SÚMULA 443/STJ NÃO EVIDENCIADA. CONCURSO FORMAL ENTRE OS CRIMES. REDUÇÃO DO QUANTUM DE EXASPERAÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO*
>
> *[…]*
>
> *3. Descabe falar em violação da Súmula 443/STJ, pois as circunstâncias concretas do delito, praticado por 4 agentes, todos eles munidos de armas de fogo, denotam a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.*
>
> *[…]*
>
> *6. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena dos pacientes a 7 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.* (HC 463.521/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018)

> *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO APLICADA ALÉM DE 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE 4 AGENTES. SÚMULA 443/STJ. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTO IDÔNEO. MODUS OPERANDI DO AGRAVADO. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 3º, DO CP.*
>
> *1. O aumento de 3/8, na terceira fase da dosimetria, não se deu em virtude de simples critério matemático, tendo sido levado em consideração, sobretudo, a utilização de uma arma de fogo e a participação de quatro agentes na empreitada criminosa, fundamentos idôneos, que revelam a gravidade concreta da conduta perpetrada pelo agravado, não sendo a hipótese de aplicação da Súmula 443/STJ.*
>
> *2. O aumento da pena na fração de 3/8 foi devidamente justificado nas circunstâncias do roubo, ou seja, no emprego de arma de fogo e no elevado número de agentes que participaram da empreitada criminosa, o que demonstra sua maior ousadia e periculosidade, não incidindo, portanto, a Súmula 443/STJ (HC n. 317.148/SP, Ministro Ericson Maranho - Desembargador Convocado do TJ/SP, Sexta Turma, DJe 29/4/2015).*
>
> *[…]*

> *5. Agravo regimental provido para reconsiderar parcialmente a decisão agravada e, com fundamento no art. 255, § 4º, II e III, do RISTJ, dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de, tão somente, possibilitar o abrandamento do regime inicial pela aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.* (AgRg no REsp 1673845/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017)

> *HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO TENTADO. USO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE 4 AGENTES. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA EM 3/8 NA TERCEIRA FASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443/STJ. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ENUNCIADOS N. 440 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ E N. 718 E N. 719 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *[...]*
>
> *- Nos termos do disposto no Enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, "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".*
>
> *Ressalva do entendimento deste Relator.*
>
> *- Todavia, na hipótese, o aumento da pena no patamar de 3/8 foi devidamente justificado com base no emprego de arma de fogo e no elevado número de agentes envolvidos na empreitada criminosa (4 agentes), não incidindo, portanto, a Súmula n. 443/STJ.*
>
> *[...]*
>
> *Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da reprimenda.* (HC 305.856/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, no art. 255, § 4º, inciso II, do RISTJ, e na Súmula n. 568/STJ, **nego provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator