

# Superior Tribunal de Justiça

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.407.255 - PA  
(2018/0317983-4)**

**RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE : JUAN FELIPE PEREIRA MACIEL (PRESO)**  
**AGRAVANTE : ANA CAROLINA DA SILVA BRASIL (PRESO)**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ**

## DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto em desfavor de decisão proferida às fls. 476-483 que deu parcial provimento ao recurso especial para redimensionar o aumento das penas-bases aplicadas.

A defesa dos agravantes sustenta, em resumo, que é inidônea a fundamentação utilizada para o aumento da pena-base.

Alega que o horário e o local de grande circulação são irrelevantes e não revelam maior ousadia, o emprego de arma de fogo é justamente para facilitar a subtração e a majoração implica em *bis in idem*, além de o trauma psicológico ser intrínseco ao roubo.

Assevera que "[...] Evidentemente, tais circunstâncias se revelam insuficientes ao recrudescimento da pena porque inerentes ao roubo circunstanciado. Assim, não houve fundamentação idônea para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, além da inobservância da súmula 443/STJ, em razão do decisum ter-se limitado a indicar as próprias características e conceitos das qualificadoras em questão" (fl. 496).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o seu julgamento pela órgão colegiado.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que, no tocante à culpabilidade, procede a argumentação trazida no agravo regimental. Quanto a esta circunstância judicial, reconsidera-se, pois, a decisão.

Com efeito, no presente caso, o acórdão recorrido considerou desfavoráveis as circunstâncias e consequências do crime, as quais se mostraram exacerbadas para o tipo penal em comento. Anoto que é cabível o deslocamento da

# *Superior Tribunal de Justiça*

majorante do emprego de arma da terceira para a primeira fase, desde que não considerada a referida causa para fins de qualificar o crime e aumentar a pena na etapa final da dosimetria, como ocorre na hipótese. Além disso, o acórdão recorrido declinou elemento concreto apto a justificar o desvalor das consequências do crime, qual seja, o agravamento da saúde da vítima. A propósito, confirmam-se:

## *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO.*

*DOSIMETRIA. DISSÍDIO EM HC. INVIÁVEL. TENTATIVA. FRAÇÃO DE 1/3 (UM TERÇO). ITER CRIMINIS. PLEITO QUE DEMANDA REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. CAUSAS DE AUMENTO VALORADAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. I - "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de acórdão proferido em sede de habeas corpus, mandado de segurança e recurso ordinário servir de paradigma para fins de alegado dissídio jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório, eis que os remédios constitucionais não guardam o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial. (AgRg nos EREsp 998.249/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 21/09/2012)." (AgRg no AREsp 696.868/MG, Sexta Turma, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/8/2015).*

*II - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada, na via eleita, a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias. (Súmula 07/STJ). II - A jurisprudência desta Corte estabeleceu-se no sentido de que, na presença de mais de uma circunstância majorante, é possível deslocar uma delas para a primeira fase do cálculo da pena, desde que não haja novo aumento, na terceira fase, pelo mesmo motivo.*

*Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1389168/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019).*

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE ACENTUADA. MAIOR GRAU DE CENSURA EVIDENCIADO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. VALORAÇÃO DE QUALIFICADORAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO AO BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. MODUS OPERANDI. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIA NEUTRA OU FAVORÁVEL. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.*

*2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.*

*Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório.*

*3. Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso dos autos, a premeditação do crime permite, a toda evidência, a majoração da pena-base a título de culpabilidade, pois demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior.*

*4. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. In casu, considerando que foram subtraídos 4,2kg de ouro, bem como que o bem furtado não foi restituído, evidente o vultoso prejuízo ocasionado à empresa vítima, mais expressivo do que o próprio aos crimes contra o patrimônio, estando justificada, portanto, a exasperação da pena-base. 5. No tocante às circunstâncias e aos motivos do crime, cumpre ressaltar que "a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, havendo duas ou mais qualificadoras, uma delas deverá ser utilizada para qualificar a conduta, alterando o quantum da pena em abstrato, e as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes previstas na legislação penal, ou, ainda, como circunstância judicial, afastando a pena-base do mínimo legal" (HC 402.851/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2017, DJe 21/9/2017).*

*6. A qualificadora da fraude, não utilizada para qualificar o furto, torna as circunstâncias do crime desabonadoras ao paciente, que, com outro corréu e caracterizado como agente policial e utilizando intermitente ligado, abordou o veículo em que a vítima viajava e, encontrando as barras de ouro no porta-malas do automóvel, afirmou que, diante da ausência de autorização para o transporte do bem, o levariam para a sede da Polícia Federal, o que, contudo, não foi feito, denotando gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de furto*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*qualificado.*

7. É entendimento consolidado neste Superior Tribunal de Justiça que o comportamento da vítima, que em nada concorreu para a prática delitiva, não poderá ser sopesado para fins de exasperação da pena-base, tratando-se de circunstância neutra ou favorável.

8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda do paciente para 4 anos e 3 meses de reclusão, mantido, no mais, o acórdão impugnado (HC 413.618/AP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 03/09/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA. INEXISTÊNCIA. ALEGADA ABSOLVIÇÃO OU CRIME IMPOSSÍVEL. SÚMULA N. 7/STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. O julgamento monocrático do agravo em recurso especial, com esteio em óbices processuais e na jurisprudência dominante desta Corte, tem respaldo nas disposições do CPC e do RISTJ.

2. Para que fosse possível a análise das teses de crime impossível ou de falta de provas suficientes para embasar a condenação do agravante, seria imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte.

3. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, é defeso, em âmbito de agravo regimental, ampliar a quaestio veiculada nas razões do recurso especial.

4. 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.

5. A pena-base foi majorada em 1/6 com base nas consequências do crime de roubo, apontando elementos que extrapolaram os normais à espécie, notadamente o elevado abalo psicológico causado às vítimas, pois, conforme a narrativa de uma das ofendidas, sua residência foi invadida e ela foi obrigada a ver os filhos pequenos sob a mira do revólver de um dos executores do delito, causando inegáveis traumas, inclusive ao desenvolvimento dos menores.

6. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1269276/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 02/04/2019).

Entretanto, na valoração da circunstância judicial da culpabilidade, o

# *Superior Tribunal de Justiça*

Tribunal de origem definiu que, por conta do delito ter sido praticado à luz do dia, em local público de grande movimentação, deveria ser considerado negativo o referido vetor, o que confronta os precedentes desta Corte. A propósito, nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS E EM ANDAMENTO. SÚMULA 444 DO STJ. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVOS NÃO IDÔNEOS. ILEGALIDADE. REINCIDÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*1. É da jurisprudência deste Tribunal que, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, a título de indicador de maus antecedentes, de conduta social negativa ou de a personalidade do agente ser voltada para o crime. Inteligência do Enunciado Sumular n. 444 do STJ, segundo o qual "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".*

*2. Foram utilizados de inquéritos e ações penais em andamento para atribuir valor negativo à circunstância conduta social. Há registro de ações diversas em que, embora haja condenação contra os pacientes, não consta o trânsito em julgado.*

*3. O fato de haver o delito ter sido praticado em plena luz do dia e em estabelecimento comercial, em que pese serem elementos dotados de concretude, não são idôneos para exasperar a reprimenda em relação às circunstâncias do crime, na primeira etapa da dosimetria.*

*4. Para o reconhecimento da reincidência é necessária condenação, por crime, com trânsito em julgado anterior à prática do novo delito, bem como a não superação do prazo de cinco anos entre a data do cumprimento da pena relativa ao crime anterior, ou a declaração de extinção de sua punibilidade, e a prática do novo delito.*

*5. No caso, não consta condenação anterior, com trânsito em julgado datado nos cinco anos anteriores à data do fato criminoso em questão, de modo que deve ser afastada a reincidência do cálculo da nova pena.*

*6. 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.*

*7. O Juiz de primeiro grau, muito embora haja particularizado que o delito foi praticado em plena luz do dia e em estabelecimento comercial, não apontou nenhum elemento dos autos (como o modus operandi, por exemplo) que, efetivamente, comprovasse a*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso. Nesse sentido, entendo que os elementos apresentados não se revestem da devida idoneidade para sustentar a fixação do regime mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada.*

*8. A 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.*

*9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena para 5 anos e 4 meses de reclusão e fixar o regime semiaberto (HC 317.873/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 29/10/2015).*

**PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E INERENTES AO TIPO PENAL. OCORRÊNCIA. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE. USO EVIDENCIADO POR OUTROS MEIOS DE PROVAS.**

*1. A caracterização de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento de alguma prova requerida pela parte possui como condicionante possível arbitrariedade praticada pelo órgão julgador, e não simplesmente a consideração ou entendimento da parte pela indispensabilidade de sua realização. Logo, poderá o magistrado, em estrita observância à legislação de regência e com fito de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da produção de determinada prova, desde que fundamente o seu entendimento de forma adequada e oportuna, como ocorreu na hipótese. Nesse contexto, não verifico a arguida ilegalidade, uma vez que o indeferimento do pedido de expedição de ofício ao banco se deu de forma fundamentada.*

*2. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório. 3. No caso, o Magistrado sentenciante afirmou, ao estabelecer a basal dos crimes de roubo, que o delito teria sido praticado pelo paciente, juntamente com comparsas, em plena "luz do dia", e que o delito assusta a sociedade. Tal justificativa evidencia-se manifestamente genérica, inerente ao tipo incriminador, não anunciado, nem sequer sucintamente, o maior grau de reprovabilidade da conduta perpetrada ou o menosprezo especial ao bem jurídico violado. É caso, portanto, de falta de fundamentação.*

*4. O entendimento assente na Terceira Seção desta Corte Superior é no sentido da prescindibilidade da apreensão e da perícia da arma de fogo para a incidência da majorante no delito de roubo, desde*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*que evidenciada sua utilização por outros meios de provas, tais como o depoimento de testemunhas, como ocorreu no caso dos autos.*

*5. Considerando que a reprimenda foi estabelecida acima de 4 (quatro) anos de reclusão, bem como reconhecida a reincidência do paciente, mantém-se o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda, ex vi do art. 33, § 2º, b, do CP.*

*6. Habeas corpus concedido em parte para reduzir a sanção aplicada ao paciente para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado (HC 301.620/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/12/2018).*

Passo, então, ao redimensionamento das reprimendas dos ora agravantes.

Para JUAN FELIPE PEREIRA MACIEL:

Afastado o desvalor da culpabilidade e sendo desfavoráveis duas circunstâncias judiciais (circunstâncias e consequências do crime), fixo a pena-base no patamar proporcional de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 dias-multa.

Na segunda fase, conforme o acórdão, ausentes agravantes e presente a atenuante da confissão, aplico a mesma fração de 1/6 de redução e fixo a pena no patamar de 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 11 dias-multa; Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e presente a majorante do concurso de agentes, aumento a pena em 1/3 e fixo a pena em 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 3 (três) dias de reclusão, e pagamento de 14 dias-multa.

Para ANA CAROLINA DA SILVA BRASIL:

Afastado o desvalor da culpabilidade e sendo desfavoráveis duas circunstâncias judiciais (circunstâncias e consequências do crime), fixo a pena-base no patamar proporcional de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 dias-multa.

Na segunda fase, conforme o acórdão, ausentes agravantes e presentes as atenuantes da confissão e menoridade, fixo a pena no patamar de 4 (quatro) anos de reclusão e 10 dias-multa, em observância à Súmula n. 231/STJ; Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e presente a majorante do concurso de agentes, aumento a pena em 1/3 e fixo a pena em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 dias-multa. Mantidos os demais termos do acórdão.

Diante do exposto, reconsidero a decisão, apenas em relação ao vetor culpabilidade, e dou parcial provimento ao recurso especial para redimensionar as penas

# *Superior Tribunal de Justiça*

básicas, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

