

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.483.356 - SP (2019/0110678-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : A R P (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP227133
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NÃO INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por A. R. P. contra a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que inadmitiu recurso especial, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, manifestado contra o acórdão prolatado na Apelação Criminal n.º 0006086-07.2016.8.26.0590.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Agravante à pena de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, como incurso no art. 157, § 2.º, incisos I, II e III, do Código Penal.

Irresignadas, Defesa e Acusação apelaram. O Tribunal estadual deu provimento ao apelo ministerial a fim de majorar para 5/12 (cinco doze avos) a exasperação decorrente das causas de aumento, bem assim deu parcial provimento ao do Agravante, a fim de reduzir a pena-base para o mínimo legal. As reprimendas ficaram redimensionadas para 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa. O acórdão ficou assim ementado (fl. 474):

"ROUBO MAJORADO – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS CONDENAÇÃO DEVIDA. Suficientes os elementos probatórios a demonstrar a autoria de agente que subtraiu coisas alheias móveis com emprego de arma, em comparsaria e mediante restrição de liberdade da vítima, de o o rigor o decreto condenatório.

DOSIMETRIA – PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE NÃO EXTRAPOLAM O TIPO PENAL DO ROUBO MAJORADO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

Superior Tribunal de Justiça

DOSIMETRIA – MAJORANTES QUE POTENCIALIZARAM A PRÁTICA CRIMINOSA E INFRINGIRAM MAIOR TEMOR À VÍTIMA – IMPOSIÇÃO DE FRAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. NECESSIDADE. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

DISPOSITIVO DA SENTENÇA – EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL – CORREÇÃO DE OFÍCIO."

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 501-503).

Inconformada, a Defesa interpôs recurso especial, alegando violação dos arts. 157, § 2.º, do Código Penal, sob o argumento de que a causa de aumento de pena foi exasperada com base em critério matemático, afrontando a Súmula n.º 443 do STJ.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 519-532). Inadmitido o recurso de origem (fls. 537-538), adveio o presente agravo (fls. 544-547).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão agravada (fls. 667-671).

É o relatório.

Decido.

Evidenciada a viabilidade do agravo, prossegue-se à análise do recurso especial.

No que concerne às majorantes de roubo circunstanciado, este Superior Tribunal de Justiça entende que a exasperação da reprimenda em patamar superior ao mínimo demanda fundamentação concreta. Outrossim, a existência de múltiplas causas de aumento não autoriza que se proceda maior elevação da pena pela simples enumeração aritmética das majorantes, entendimento este sumulado no Enunciado n.º 443 desta Corte Superior.

Assim, a presença de mais de uma majorante no crime, ou a gravidade que é inerente a esse, não é fundamento idôneo para o recrudescimento da punição em razão acima da mínima prevista, salvo quando o Magistrado declinar motivos concretos que indiquem a necessidade da majoração. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CIRCUNSTANCIADO. SENTENÇA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO EM RAZÃO DAS MAJORANTES DO CRIME DE ROUBO EM 3/8, SEM FUNDAMENTAÇÃO PARA TANTO. SÚMULA 443/STJ. INCIDÊNCIA. INSURGÊNCIA CONTRA A CONCESSÃO

Superior Tribunal de Justiça

LIMINAR DA ORDEM. ALEGAÇÕES DE INCOMPETÊNCIA, SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AFIRMAÇÕES INSUFICIENTES À RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO HOSTILIZADA. TEMA SUMULADO NO ÂMBITO DESTA CORTE. WRIT SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. PREDOMINÂNCIA DA ANÁLISE DA OFENSA À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que se concede liminarmente a ordem impetrada, quando evidenciado manifesto constrangimento ilegal à liberdade de locomoção.

2. **A matéria se encontra sumulada no âmbito deste Superior Tribunal, nos termos do Enunciado 443, 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. Tal circunstância autoriza a apreciação do tema em decisão unipessoal, quando evidenciada a suficiente instrução do writ.**

3. Verificada a insuficiência de motivação a respeito do mérito do tema, não há falar em reconsideração da decisão atacada.

4. **Agravo regimental improvido.**" (AgRg no HC 482.474/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 11/03/2019, sem grifos no original.)

Na espécie, o Tribunal *a quo* manteve a majoração de 5/12 (cinco doze avos) em face da incidência das causas de aumento relativas ao emprego de arma de fogo, ao concurso de pessoas e à restrição de liberdade da Vítima, com os seguintes fundamentos (fls. 478-479; sem grifos no original):

"Na primeira fase, o juiz a quo, ponderando que o delito foi cometido dentro de uma residência, fixou a pena-base 1/6 acima do mínimo legal.

Contudo, tal aumento não se mostrou adequado, pois as circunstâncias judiciais não extrapolam aquelas inerentes ao tipo penal, ressaltando-se que as majorantes serão avaliadas na etapa própria. Assim, nesta instância, retorna-se a basilar para o mínimo legal, isto é, 4 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Na segunda etapa, diante da comprovada reincidência do réu (cf. certidão de fls. 195/196 e folhas de antecedentes de fls. 180/183 e 312/313), mantém-se o agravamento na fração de 1/6, alcançando a pena intermediária 4 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa.

Na derradeira fase, pelas majorantes do concurso de agentes, do emprego de arma e da restrição da liberdade da vítima (art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal), o magistrado sentenciante, invocando a Súmula 443 do C. Superior Tribunal de Justiça, limitou o aumento da reprimenda ao piso de 1/3.

Superior Tribunal de Justiça

Contudo, assiste razão ao Ministério Público ao pleitear a imposição de maior fração, já que o crime foi praticado por, ao menos, três agentes, com emprego de arma de fogo e mediante restrição da liberdade da vítima por cerca de três horas, elevando a potencialidade criminosa e causando maior temor ao ofendido.

E cabe frisar que, ao teor da súmula em questão, é perfeitamente possível a majoração pelas causas de aumento em fração superior ao mínimo legal, desde que mediante fundamentação idônea. Esse, aliás, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Desta feita, pelos motivos alhures mencionados, razoável a fixação da fração especial de 5/12, resultando na sanção definitiva de 6 anos, 7 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 15 dias-multa, no valor unitário mínimo.

O regime inicial fechado é o único adequado ao caráter repressivo e preventivo das reprimendas, pois as circunstâncias em que cometido o delito evidenciam maior gravidade da conduta e a alta periculosidade do roubador, fatores que exigem resposta enérgica, com a qual não é compatível solução mais branda. Ademais, [A.] é reincidente, o que indica que faz do crime meio de vida, já que voltou a delinquir."

Pela leitura do trecho do acórdão recorrido, vê-se que não foi levado em conta tão somente o critério matemático para majorar a pena acima do patamar mínimo. A Corte de origem entendeu, com base em elementos concretos, que a violência empregada pelo Réu era desnecessária à consumação do delito e excedeu a normalidade para o tipo penal em comento.

Ademais, destacou o concurso de três agentes, com emprego de arma de fogo na espécie e pontuou que as Vítimas foram mantidas em poder dos assaltantes por mais de 3 (três) horas. Tais circunstâncias denotam a maior reprovabilidade da conduta e, portanto, são aptas a justificar a exasperação da reprimenda em 5/12 (cinco doze avos). Diversamente do aduzido pelo Agravante, trata-se de fundamentação idônea, conforme já vem decidindo este Tribunal Superior de Justiça, *in verbis*:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. DELITO PRATICADO NA MODALIDADE TENTATIVA. QUANTUM DE REDUÇÃO. ITER CRIMINIS. CRITÉRIO IDÔNEO. REEXAME DE PROVAS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. INEXISTÊNCIA

Superior Tribunal de Justiça

DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que o *recrudescimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo circunstanciado em fração mais elevada que 1/3 (um terço)* demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes. Nesse diapasão, o Enunciado Sumular n. 443 desta Corte. **In casu, o aumento na terceira fase da dosimetria em patamar acima do mínimo legal de 1/3 foi devidamente justificado pelo Tribunal estadual, tendo em vista as circunstâncias concretas do delito, praticado por três agentes, mediante restrição da liberdade das vítimas pelo período aproximado de 30 (trinta) minutos.**

[...]

Habeas corpus *não conhecido*." (HC 447.006/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018; sem grifos no original.)

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora