

RECURSO ESPECIAL Nº 1.848.298 - RS (2019/0339028-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **GISELI BANDASZ PRZYCZYNSKI**
ADVOGADOS : **RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por GISELI BANDASZ PRZYCZYNSKI, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, cuja ementa é a seguinte, na parte que interessa (e-STJ fls. 299/301):

APELAÇÃO-CRIME. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. CONCURSO DE PESSOAS. EMPREGO DE ARMA DE FOGO.

[...]

2. ÉDITO CONDENATÓRIO. MANUTENÇÃO. Prova amplamente incriminatória. Relatos da vítima e dos policiais militares que atenderam a ocorrência, nas duas fases da ausculta, detalhando a forma como um indivíduo adentrou ao estabelecimento-vítima (uma pizzeria) e, anunciando o assalto, usando um capacete, exigiu, mediante o emprego de arma de fogo, a entrega da quantia em dinheiro do caixa, evadindo-se logo em seguida em uma motocicleta tripulada por um terceiro, sendo posteriormente abordado e atingido por disparos de arma de fogo, ao tentar reagir à abordagem policial, vindo a falecer, sendo a acusada presa em flagrante na condução da motocicleta e seu assecla encontrado na posse da res. Acusada que, na fase policial, permaneceu em silêncio, e, em pretório, fez-se revel, não apresentando tese de defesa pessoal a derruir o robusto conjunto probatório construído pela acusação. Condenação mantida.

3. MAJORANTES. Emprego de arma. Majorante comprovada pela apreensão da arma de fogo na posse do comparsa já falecido, corroborada pelos relatos do ofendido, que atestou a utilização do artefato bélico pelo agente. Emprego de arma de fogo que torna mais elevado o grau de reprovação da conduta, incrementando sobremaneira a

intensidade da intimidação, reduzindo drasticamente o poder de reação da vítima o que desborda da previsão típica, que se contenta com a ameaça verbal, incidindo, então, a majorante respectiva. Circunstância objetiva que se comunica a todos os autores do delito. Adjetivadora mantida. Concurso de pessoas. Concurso de pessoas demonstrado pela prova oral coligida aos autos, evidenciando a ação conjunta da ré e do assecla, em clara divisão de tarefas, igualmente relevantes ao êxito da empreitada criminosa. Coautoria configurada. Conjugação de vontades destinadas a um fim comum. Majorante confirmada.

[...]

5. PENA. DOSIMETRIA. Pena-base bem fixada em 4 anos e 2 meses de reclusão, em face das circunstâncias mais gravosas do delito, uma vez que a acusada era funcionária antiga do estabelecimento, conhecedora do funcionamento do local, o que se ajustaria melhor ao vetor culpabilidade, mas que, de qualquer forma, deveria repercutir no apenamento de partida, prestigiando-se a intenção judicial. Na 3ª etapa da dosimetria, aumentada a provisória em 3/8 pelas majorantes, em observância a critério objetivo consagrado no E. STJ, o que se revelou adequado e proporcional. Pena mantida para 5 anos, 8 meses e 22 dias de reclusão, assim definitivada.

[...]

PRELIMINAR REJEITADA.

APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. SUSPENSA A EXIGIBILIDADE DAS CUSTAS PROCESSUAIS. A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE 2º GRAU, DETERMINADO QUE SE DÊ INÍCIO À EXECUÇÃO DAS PENAS, TÃO LOGO ESGOTADA A JURISDIÇÃO ORDINÁRIA.

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 325/329), alega a parte recorrente violação dos artigos 157, § 2º, do Código Penal, do artigo 381, inciso III, do Código de Processo Penal e da Súmula n. 443/STJ.

Sustenta, em síntese, a ausência de fundamentação idônea para a majoração da pena em fração superior a 1/3 (um terço), mormente na fração de 3/8 (três oitavos), na terceira fase da dosimetria, operada com base na simples referência ao número de causas de aumento reconhecidas no caso concreto (2 majorantes), desacompanhada de qualquer análise qualitativa das peculiaridades que

singularizam o fato.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 335/337), o recurso foi admitido pela Corte *a quo* (e-STJ fls. 339/344).

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar nesta instância, opinou pelo não provimento do recurso, consoante parecer assim ementado (e-STJ fl. 359):

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO POR CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (1/3) NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA PENAL. AUMENTO EM 3/8 FUNDADO EM PERICULOSIDADE E GRAVIDADE CONCRETAS DA CONDUTA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 443/STJ. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório. **Decido.**

No que concerne à alegada ausência de fundamentação para a fixação do aumento aplicado na terceira etapa da dosimetria da pena, na fração de 3/8 (três oitavos), a Corte *a quo* consignou (e-STJ fl. 313):

[...]

Na 3ª fase da dosimetria, a pena foi aumentada em 3/8 pelas majorantes, em observância a critério objetivo consagrado no E. STJ, o que se revelou adequado e proporcional, melhor atendendo aos postulados da necessidade e da suficiência da sanção penal à repressão e prevenção do ilícito, não merecendo reparos, no intervalo preceituado pelo legislador, o índice, ao contrário do afirmado pela defesa, não se aproxima do máximo; situa-se próximo do mínimo.

Mantida, assim, a pena definitivada em 5 anos, 8 meses e 22 dias de reclusão.

[...]. - grifei

Constata-se, na espécie, a ocorrência de ilegalidade no tocante à escolha da fração de 3/8 (três oitavos) pelas instâncias ordinárias para o aumento

da pena, porquanto estas não lograram apresentar fundamentação concreta e idônea, limitando-se a apontar o número de qualificadoras reconhecidas.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, para a elevação da pena em fração superior a 1/3 (um terço), na terceira etapa dosimétrica, no crime de roubo, é insuficiente a menção ao número de majorantes, sendo indispensável motivação concreta, calcada nas características do delito.

Nesse contexto, foi editada a Súmula n. 443/STJ, segundo a 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.*

A propósito do tema, vale destacar os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. VIOLAÇÃO DA SÚMULA N. 443/STJ. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

II - 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.

III - Na hipótese, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que o quantum de aumento de pena foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, baseando-se apenas no número de majorantes, em desacordo com a orientação firmada na Súmula 443/STJ. Precedentes.

IV - Destarte, na terceira fase da dosimetria, deve ser aplicado o aumento das duas majorantes, em seu patamar mínimo, qual seja, 1/3 (um terço).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para fixar a pena do paciente em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC

452.948/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/8/2018, DJe 21/8/2018).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443/STJ. ORDEM NÃO CONHECIDA E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

4. A sentença aplicou fração superior a 1/3 para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na Súmula 443 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."

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena para 9 anos e 4 meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor da sentença. (HC 454.354/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 2/8/2018, DJe 15/8/2018).

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TERCEIRA FASE. AUMENTO DA PENA. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3 (UM TERÇO). POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MATÉRIA ENFRENTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

[...]

II - 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."

III - A motivação apresentada pelas instâncias ordinárias, para aplicar fração superior a 1/3 (um terço), está adequada, fazendo expressa menção a periculosidade e audácia dos réus, bem como o estado de terror e medo em que a vítima foi submetida. Consta ainda, nos autos, que além de apontar a arma para cabeça da vítima os pacientes a feriram com coronhadas na cabeça.

IV - Com a fixação do quantum de aumento de pena determinada por critério não exclusivamente quantitativo, mas com referência a elementos concretos dos autos, não há que falar em fundamentação inidônea que autorizasse a concessão da ordem de ofício.

Embargos de declaração acolhido, mas sem efeitos infringentes. (EDcl no HC 447.992/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 7/6/2018, DJe 13/6/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. FRAÇÃO SUPERIOR À MÍNIMA LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 443/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Na aplicação da causa de aumento prevista no § 2º do art. 157, é necessário que o julgador apresente fundamentos concretos hábeis a justificar a incidência da majorante em fração superior à mínima prevista pelo legislador.

2. No caso dos autos, tendo em vista a ausência de justificativa concreta que permitisse a escolha da fração de 3/8 utilizada pelo Tribunal a quo, era mesmo de rigor o acolhimento do apelo nobre para fins de redução do aumento de pena ao patamar mínimo legal de 1/3.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1706467/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/5/2018, DJe 28/5/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. AUMENTO DE 1/4. VÁRIAS CONDENAÇÕES. AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, "h", DO CÓDIGO PENAL. VÍTIMA MAIOR DE 60 ANOS. SÚMULA N. 443/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

5. O aumento da pena, em 3/8, na terceira fase, não se deu com fundamento exclusivo no número de majorantes, mas sim em razão da maior reprovabilidade da conduta, evidenciada, sobretudo, pelo número de agentes [quatro] e pela restrição à liberdade das vítimas que foram colocadas em um quarto, amarradas, juntamente com os pais idosos. Não há, portanto, ofensa à Súmula n. 443 do STJ.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 405.214/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 3/10/2017, DJe 16/10/2017).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. DOSIMETRIA. ROUBO MAJORADO. DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. PENA-BASE. CONCURSO DE PESSOAS. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. ELEVADO NÚMERO DE AGENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Nos termos do Enunciado de Súmula 443 desta Corte, quando da dosimetria da fração da causa de aumento do crime de roubo, na terceira etapa, impõe-se ao julgador fundamentar concretamente o quantum de exasperação, sendo insuficiente a mera menção à quantidade de majorantes.

5. As instâncias ordinárias dosaram a pena em conformidade com ao tese sumulada, em uma leitura contrario sensu. Nesse contexto, as instâncias ordinárias dosaram a pena em conformidade com ao tese sumulada, em uma leitura contrario sensu. Malgrado haja apenas a circunstância do concurso de pessoas a ser sopesada na terceira etapa da dosimetria, a sua valoração deve ser exacerbada de acordo com sua gravidade, dentro do intervalo de aumento legal. No caso, como o roubo foi cometido por elevado número de coautores (quatro), revela-se adequado o aumento da pena intermediária em 3/8, tudo em conformidade com a Súmula 443/STJ.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 420.418/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017).

Na espécie, portanto, ante a não apresentação de motivação concreta, idônea e suficiente para justificar a escolha da fração de 3/8 (três

oitavos), na terceira fase da dosimetria da pena, merece prosperar o pleito defensivo, devendo ser alterado o patamar de aumento para 1/3 (um terço).

Assim, alterada a fração de aumento atinente ao reconhecimento das majorantes do emprego de arma de fogo e do concurso de agentes para 1/3 (um terço) e mantidos os demais critérios da condenação fixados pelas instâncias de origem, torno a pena definitivamente fixada em **5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa.**

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, c/c o art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ e na Súmula 568/STJ, **dou provimento** ao recurso especial, para alterar para 1/3 (um terço) a fração de aumento relativa às majorantes reconhecidas na terceira fase da dosimetria da pena relativa ao crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do CP, redimensionando as penas da recorrente GISELI BANDASZ PRZYCZYNSKI para 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator